
Libertad religiosa e inmigración: el matrimonio canónico entre católica y musulmán*

Religious freedom and immigration: Canonical Marriage between Catholic women and Muslim men

Javier FERRER ORTIZ

Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad de Zaragoza
jferrer@unizar.es

Resumen: En las últimas décadas España se ha convertido en un país de inmigración y los matrimonios interconfesionales se han hecho más frecuentes. En el presente trabajo se estudian los datos estadísticos del fenómeno migratorio en conexión con la nupcialidad y la relativa diversidad religiosa existente en el país. Sobre esa base se profundiza en el sentido y evolución de la regulación canónica del matrimonio mixto en general y del matrimonio dispar en particular, examinando con detalle las condiciones específicas que deben cumplir los contrayentes para poder obtener la dispensa del impedimento de disparidad de cultos y celebrar matrimonio. El estudio también se hace eco de las disposiciones emanadas de la Conferencia Episcopal Española sobre el matrimonio entre católicos y musulmanes; en este contexto se abordan los problemas que plantea (religiosos, culturales, etc.) y sus posibles soluciones, así como sus aspectos jurídicos, entre ellos el relativo al riesgo de nulidad que presentan estos matrimonios.

Palabras clave: Emigración, Matrimonio mixto, Disparidad de cultos, Islam.

Abstract: Immigration has become a more common phenomenon in Spain in recent times and, as a consequence, the number of mixed marriages has also risen. This paper analyses the statistics as regards migration patterns in relation to marriage rates and religious diversity in Spain, so as to explore the meaning and development of the canonical regulation of mixed marriages, in general, and disparity of worship as a matrimonial impediment, in particular. The specific conditions required to obtain dispensation of any such impediment, thus enabling marriage, are addressed in considerable detail. In addition, the article also deals with the regulations set out by the Spanish Episcopal Conference on marriage between Catholics and Muslims. In this regard, possible problems (religious, cultural, etc.) and solutions, as well as legal matters including the risk of nullity relating to such marriages, are discussed.

Keywords: Immigration, Mixed marriages, Disparity of worship, Islam.

* Este texto tiene su origen en la conferencia pronunciada el 23 de noviembre de 2010 en el Ciclo «*Persona, tolerancia y libertad*», organizado por el Grupo de Investigación de Políticas Sociales de la Universidad de La Coruña y celebrado en su Facultad de Derecho.

1. ALGUNOS DATOS ESTADÍSTICOS

En las últimas décadas España ha dejado de ser un país de emigración para convertirse en un país de inmigración. Según la encuesta específica realizada por el Instituto Nacional de Estadística (INE) en 2007¹, contamos con más de cuatro millones y medio de inmigrantes (4.526.522): la mayoría provienen de América (1.821.215) y del resto Europa (1.721.475), en contraste con los que proceden de África (767.588) y de Asia y Oceanía (216.244). En cuanto a su distribución por naciones, las cifras más elevadas corresponden a los que vienen de Marruecos (539.774), Rumania y Bulgaria (530.786), Ecuador (371.743) y Colombia (299.479). El INE no proporciona datos relativos a sus creencias religiosas, pero podemos deducir que la mayoría de los inmigrantes marroquíes son musulmanes, mientras que entre los ecuatorianos y colombianos predominan los católicos, y entre los rumanos y búlgaros los cristianos ortodoxos. También es de suponer que la mayor parte de los inmigrantes procedentes del resto de países africanos (277.815) profesan el Islam. A los efectos de este trabajo conviene señalar la distribución por sexos entre los inmigrantes marroquíes: 344.291 varones y 195.483 mujeres; y entre los emigrados de los demás países africanos: 164.943 varones y 62.872 mujeres.

A estos datos cabe añadir los que la citada Encuesta proporciona, relativos al estado civil y situación de convivencia de los inmigrantes, relevantes en materia de nupcialidad. En cifras absolutas la mayoría están casados y viven con su cónyuge en España (2.069.324) o están casados pero no viven con su cónyuge ni con otra pareja (285.232). No obstante, es significativo el número de los que podrían casarse: 2.034.880, resultado de sumar el total de solteros/as (1.706.834), viudos/as (134.812) y divorciados/as (193.234), sin contar los separados (126.405). Si cruzamos estos últimos resultados con los antes men-

¹ Cfr. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, *Encuesta Nacional de Inmigrantes. Año 2007*, en <http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=%2Ft20%2Fp319&file=inebase&L=> (visitada el 16 de julio de 2011). Los datos que menciono en el cuerpo del texto han sido obtenidos de los cuadros sobre resultados detallados por continente y países más representados, tanto *según estado civil y convivencia con el esposo* (3.2), como *según grupos de edad y sexo* (3.1). A los efectos de la encuesta se entiende por *inmigrante* a la persona nacida en el extranjero, mayor de quince años y que vive en España en vivienda familiar (o tiene intención de hacerlo desde hace un año o más). No se considera como tal al español de nacimiento nacido fuera de España que en el año de su llegada al país tenía menos de dos años.

cionados, tendríamos la distribución por países de quienes podrían contraer matrimonio: rumanos y búlgaros (226.924), ecuatorianos (206.139), marroquíes (188.382) y colombianos (164.542). En cuanto a los inmigrantes del resto de países africanos, se reducen las diferencias entre quienes están casados y viven con su cónyuge en España (83.212) o están casados y no viven con su esposo ni con otra pareja (42.203), y quienes podrían casarse (97.799).

Concluyendo con estas cuestiones relativas al estado civil de los inmigrantes conviene señalar que el 52,3% de ellos están casados, que el 68% de esos matrimonios están formados por cónyuges del mismo país de nacimiento y que en el 26,5% de los casos uno de los cónyuges ha nacido en España (lo que significa que uno de cada cuatro inmigrantes casados ha contraído matrimonio con una persona nacida aquí)². Sin embargo hay que advertir que la población venida de África es la que presenta una menor presencia de solteros (37% de varones y 23% de mujeres) y que entre sus pautas de nupcialidad destacan el predominio de la endogamia (73%) y el reducido número de matrimonios con españoles (13%)³.

Las estadísticas confirman el espectacular incremento experimentado por la población inmigrante en España que, de poco más de 500.000 personas en 1988, ha llegado a superar los 4,5 millones en 2007; lo que en términos relativos representa pasar de un 1,5% a casi un 10% de la población. Estos flujos migratorios suponen en muchos casos un incremento de la diversidad cultural y religiosa, elemento fundamental en el trabajo que nos ocupa, y hace imprescindible una aproximación a la realidad social española en lo que a creencias se refiere.

En este sentido resulta revelador el estudio sobre *Religión* publicado por el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) en 2008⁴ y, en particular, las preguntas y respuestas que consigno a continuación. La pregunta 55, *¿Cómo se define Ud. en materia religiosa: católico, creyente de otra religión, no creyente o ateo?*, presenta los siguientes resultados: católico 73,1%; creyente de otra religión 4,4%; no cre-

² Cfr. el cuadro resumen de la Encuesta Nacional de Inmigrantes 2007, en *Cifras INE, Boletín informativo del Instituto Nacional de Estadística*, 1/2009, p. 4.

³ Cfr. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, *Notas de prensa de 22 de mayo de 2008, Encuesta Nacional de Inmigrantes 2007. Avance de resultados*, pp. 1-8, en <http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=%2Ft20%2Fp319&file=inebase&L> (visitada el 16 de julio de 2011).

⁴ Cfr. CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS, *Religión (II) ISSP*, octubre-diciembre 2008, estudio de ámbito nacional, sobre población residente de ambos sexos de 18 y más años, accesible en http://www.cis.es/cis/opencm/ES/1_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=10382 (visitada el 16 de julio de 2011).

yente 17,1%; ateo 4,4%; y N.C. 1,1%. La pregunta 55a, dirigida *sólo a quienes se definen en materia religiosa como creyentes de otra religión* para que indiquen *cuál*, obtiene las siguientes respuestas: musulmana 31,9%; protestante 18,5%; ortodoxa 16,8%; budista 3,8%; cristiana (*sic*) 2,2%; N.S. 4,1%; y N.C. 22,8%⁵. También son significativas las contestaciones a la pregunta 23, *¿Cómo se define su pareja en materia religiosa?*, formulada a quienes están casados o viven en pareja: católico/a 81%; musulmán/a 1,5%; ortodoxo/a 1,1%; protestante 0,7%; judío/a 0,1%; otra religión 1%; no era religioso/a 13,4%; N.S. 0,3%; y N.C. 0,8%⁶. Finalmente cabe añadir las respuestas a dos cuestiones contenidas en las preguntas 13 y 14, sobre el respeto hacia las diferentes religiones y a las personas que tienen creencias distintas a las propias⁷. Así, a la pregunta 13, *¿En qué medida está Ud. de acuerdo con la frase “debemos respetar todas las religiones”?*, las respuestas son: muy de acuerdo 43,4%; de acuerdo 45,9%; ni de acuerdo ni en desacuerdo 4,9%; en desacuerdo 2,6%; muy en desacuerdo 1%; N.S. 1,6%; y N.C. 0,5%. En cuanto a la pregunta 14, *La gente tiene diferentes religiones y opiniones distintas sobre la religión. ¿Aceptaría Ud. a una persona con una religión diferente o con una opinión sobre la religión muy diferente a la suya, si esa persona “se casara con un familiar suyo”?*, las respuestas son: sí, con toda seguridad 49,5%; probablemente sí 33,7%; probablemente no 7,4%; no, con toda seguridad 5,4%; N.S. 3,7%; y N.C. 0,4%.

Los últimos Barómetros del CIS pueden considerarse un buen complemento al estudio anterior, en la media que aportan información todavía más reciente en materia de creencias. Del Barómetro de diciembre de 2009 nos interesan las respuestas a la pregunta 29, *¿Cómo se define Ud. en materia religiosa?*: católico/a 75,4%; creyente de otra religión 1,8%; no creyente 14%; ateo/a 6,6%; y N.C. 2,1%. Un año después, el Barómetro de diciembre de 2010, ofrece las siguientes respuestas a la misma pregunta, que ahora ocupa el numeral 34: católico/a 73,6%; creyente de otra religión 2,5%; no creyente 15%; ateo/a 7,5%; y N.C. 1,4%. Sin embargo, estos resultados distan bastante de lo que ofrece la Oficina Central de Estadística de la Iglesia, que a 31 de diciembre de 2010 cifra en 42.470.000 el número de católicos en España lo que equivale al 92,18% de una población de 46.073.000 habitantes⁸.

⁵ Cfr. *Ibidem*, pp. 32-33.

⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 13.

⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 7.

⁸ Cfr. las cifras en *Vatican Information Service*, del 21 de julio de 2011.

En cualquier caso, estos datos confirman que en España existe una amplia mayoría de católicos y un reducido número de personas pertenecientes a otras confesiones; y también explican en parte el escaso número de matrimonios que se celebran en las formas religiosas civilmente reconocidas en los Acuerdos de cooperación de 1992 con evangélicos, judíos y musulmanes⁹. En concreto, según los datos del INE referidos a los últimos cinco años, en 2006 se celebraron en España 641 matrimonios religiosos de este tipo sobre un total de 211.818 matrimonios (de los que 117.581 fueron canónicos y 93.596 civiles); el año 2007 fueron 696 matrimonios sobre 203.697 (109.321 canónicos y 93.680 civiles); en 2008 fueron 755 matrimonios sobre 196.613 (100.025 canónicos y 95.833 civiles); en 2009 fueron 785 sobre 175.952 (80.174 canónicos y 94.993 civiles); y en 2010 se celebraron 850 matrimonios religiosos de este tipo sobre un total de 170.816 (69.576 canónicos, 98.439 civiles y 1.951 cuya forma de celebración no consta)¹⁰. Es decir, que los matrimonios religiosos de evangélicos (y ortodoxos)¹¹, judíos y musulmanes celebrados en España con efectos civiles suponen entre un 0,3% y un 0,4% del total de matrimonios celebrados en el país.

⁹ Me refiero a los Acuerdos de cooperación del Estado español con la Federación de entidades religiosas evangélicas de España (FEREDE), con la Federación de comunidades judías de España (FCJ) y con la Comisión islámica de España (CIE), aprobados respectivamente por Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre. En el artículo 7.1 de los correspondientes Acuerdos «se reconocen los efectos civiles del matrimonio celebrado ante los ministros de culto de las Iglesias pertenecientes a la FEREDE», «del matrimonio celebrado según la propia normativa formal israelita» y «del matrimonio celebrado según la forma religiosa establecida en la Ley Islámica».

¹⁰ Información del INE en el apartado *Movimiento natural de la población. Matrimonios por provincia de inscripción de matrimonio y forma de celebración del matrimonio*. Cfr., por ejemplo, los datos del año 2006 en <http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=/t20/e301/provi06&file=pcaxis&L=0> (visitada el 16 de julio de 2011).

¹¹ La mención del matrimonio ortodoxo se hace necesaria por el notable incremento de la población inmigrante procedente de países de mayoría ortodoxa experimentado en España en los últimos años. Como es sabido, las Iglesias ortodoxas no tiene la consideración de Iglesias o entidades evangélicas o protestantes, sino que se diferencian claramente de ellas por su origen, historia, doctrina, etc. Sin embargo, la Comisión Plenaria de la FEREDE accedió a que la Iglesia ortodoxa griega en España se adhiriera a la Federación, a los efectos de obtener los beneficios fiscales establecidos en el artículo 11 del Acuerdo de cooperación de 1992, entre el Estado español y la FEREDE, y para posibilitar que el matrimonio ortodoxo celebrado en España produzca efectos civiles, en aplicación del artículo 7 de dicho Acuerdo. Por consiguiente, esta incorporación es limitada y no significa que la Iglesia ortodoxa forme parte de la estructura de la FEREDE (cfr. <http://www.ferede.org/general.php?pag=faq>, visitada el 30 de marzo de 2011).

Otros datos que conviene tener en consideración son los de los matrimonios en los que al menos uno de los cónyuges era extranjero. El año 2010 representan el 21,5% de los matrimonios celebrados en España y, dentro de ellos, en el 75% de los casos uno de los cónyuges era español y el otro extranjero¹².

En esta misma línea, y para terminar con las estadísticas, podemos consignar los datos facilitados por el INE sobre matrimonios en los que la esposa es española y el esposo es nacional de un país africano. Es indudable que entre ellos es donde potencialmente se encontrarán la mayor parte de los matrimonios entre católica y musulmán. Si nos fijamos aquí también en los últimos cinco años, obtenemos los siguientes resultados¹³: en 2006 se celebraron 2.063 matrimonios entre española y africano (destacando 1.134 con marroquíes, 390 con nigerianos y 155 con argelinos); en 2007, se celebraron 2.636 de estos matrimonios (1.364 con marroquíes, 721 con nigerianos y 122 con argelinos); en 2008 se celebraron 2.743 matrimonios (1.570 con marroquíes, 475 con nigerianos, 164 con senegaleses y 163 con argelinos); en 2009 fueron 3.270 matrimonios (2.030 con marroquíes, 341 con nigerianos, 239 con senegaleses y 216 con argelinos); y en 2010 fueron 2.991 los matrimonios contraídos por españolas con africanos (1.786 con marroquíes, 333 con senegaleses, 299 con nigerianos y 197 con argelinos).

A la vista de todo lo anterior se comprende que las cifras anuales de matrimonios dispares entre musulmán y católica no pueden ser muy elevadas en números absolutos, y todavía serán más reducidos los matrimonios canónicos de culto dispar. No obstante, esa relativa pero creciente diversidad que se observa en la sociedad española, explica el aumento de estos matrimonios y la mayor atención que se les viene prestando los últimos años.

¹² Cfr. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, *Notas de prensa de 7 de julio de 2011, Movimiento Natural de la Población e Indicadores Demográficos Básicos. Año 2010. Datos avanzados*, p. 3, en <http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=%2Ft20%2Fe301&file=inebase&L=> (visitada el 16 de julio de 2011).

¹³ Datos obtenidos del INE en *Movimiento natural de la población. Matrimonios entre cónyuges de distinto sexo por país de nacionalidad de la esposa y país de nacionalidad del esposo*, especificando que la esposa sea española y el esposo africano. Cfr., por ejemplo, los datos de 2010 en <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t20/e301/provi/l0/&file=03005.px&type=pcaxis&L=0> (visitada el 16 de julio de 2011).

2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LOS MATRIMONIOS MIXTOS EN GENERAL

Llegado el momento de adentrarnos en el ámbito del Derecho canónico, perspectiva desde la que vamos a abordar la cuestión principal de este estudio, comenzaremos por la cuestión terminológica, que ineludiblemente nos lleva a los orígenes históricos de las disposiciones sobre estos matrimonios.

En sentido amplio recibe el nombre de *matrimonio mixto* aquella unión en la que uno de los contrayentes pertenece a la Iglesia católica y el otro no. En principio, desde los comienzos del Cristianismo, como ya sucediera antes con el Judaísmo y más tarde con el Islam (las tres grandes religiones monoteístas), los matrimonios con personas no pertenecientes al propio grupo religioso no están bien considerados. En el caso del Derecho canónico es claro que las normas contrarias a la celebración del matrimonio entre parte católica y parte gentil pueden considerarse una herencia del Derecho hebraico. En efecto, con objeto de preservar la fe y obviar el peligro de incurrir en la idolatría, asumiendo como propios los dioses de los pueblos extranjeros, son frecuentes en el Antiguo Testamento los textos que prohíben estas uniones al Pueblo de Israel¹⁴. No obstante, los mismos relatos bíblicos muestran que en ocasiones los israelitas contravenían esas normas y eran castigados¹⁵; y también enseñan cómo el arrepentimiento y el propósito de restablecer el pacto con Dios, aparece ligado a su observancia¹⁶. Se ad-

¹⁴ Citaré por vía de ejemplo *Éxodo* XXXIV, 15-16 («No pactes con los habitantes de esa tierra [donde vas a entrar], no sea que al prostituirse ellos ante sus dioses, ofreciéndoles sacrificios, te inviten, y comas de sus sacrificios. Tampoco tomes a sus hijas como esposas de tus hijos, y ellas cuando se prostituyan ante sus dioses, arrastren a tus hijos a prostituirse también ante sus dioses») y *Deuteronomio* VII, 3-4 («No contraigas matrimonios con ellas [con las naciones que vas a poseer], no des tus hijas a sus hijos ni tomes sus hijas para tus hijos, porque ellas desviarían a tus hijos en pos de mí y los arrastrarían a servir a otros dioses, y la ira de Yahvé se encendería contra vosotros y os destruiría prontamente»).

¹⁵ Entre todos reviste singular trascendencia el relato recogido en 1 *Reyes* XXI, 1-13, sobre las mujeres de Salomón y el culto tributado a sus dioses. Cuenta que el rey amó a muchas mujeres de las naciones de las que había dicho Yahvé: «No os unáis a ellas, ni se unan ellas a vosotros, porque de seguro arrastrarán vuestros corazones tras sus dioses»; y que, efectivamente, apartó su corazón del Dios de Israel, adorando a los dioses de sus mujeres. Por romper la alianza, Yahvé le castigó con la división del reino entre su hijo Roboam y su siervo Jeroboam, que hizo efectiva a su muerte.

¹⁶ Un buen ejemplo lo encontramos en *Esdras* X, 3-4, pasaje en el que Seconías dice: «Hemos pecado contra Dios tomando mujeres extranjeras entre los pueblos de esta tierra, pero Israel no queda por esto sin esperanza. Hagamos pacto con nuestro Dios de echar a todas esas mujeres y a los nacidos de ellas (...), y que se cumpla la Ley». El relato continúa jurando los jefes de los sacerdotes, de los levitas y de todo Israel que harían lo que acababa de decir (cfr. *Esdras* X, 5).

vierte la existencia de una relación y un simbolismo entre la alianza matrimonial y la alianza entre Yahvé y el Pueblo elegido, de tal manera que las infidelidades de éste, apartándose del Dios verdadero, se consideran prostitución y adulterio¹⁷. Asimismo, en el Nuevo Testamento encontramos textos que tratan de disuadir a los cristianos de que celebren matrimonios con infieles, junto a otros que contemplan la existencia de matrimonios legítimos (es decir, contraídos antes de que al menos uno de los cónyuges recibiera el bautismo) y exhortan al bautizado a que mantenga esa unión¹⁸. De todos modos, aquellos no se configuran como prohibiciones en sentido estrictamente jurídico y mucho menos como impedimentos matrimoniales.

Habrà que esperar hasta el siglo IV para encontrar verdaderas normas jurídicas contrarias a los matrimonios entre fieles e infieles, con la peculiaridad de que procederán tanto de la autoridad civil romana como de la autoridad eclesiástica y, en este caso, se tratará de ordinario de cánones de concilios particulares, principalmente españoles y franceses, que no llevarán consigo la sanción de nulidad de los matrimonios celebrados contraviniéndolos¹⁹. Estas normas tendrán continuidad en concilios posteriores, como el III y el IV de Toledo, celebrados respectivamente los años 589 y 633, que tanto contribuyeron a la posterior elaboración de los impedimentos matrimoniales de disparidad de cultos y de mixta religión. Graciano incluirá algunos de sus textos en el Decreto (ca. 1150)²⁰, y de ahí se extenderá y se hará unánime el principio

¹⁷ Cfr. A. SARMIENTO, *El Matrimonio Cristiano*, Pamplona 2001, 2.^a ed., pp. 106-110.

¹⁸ El mismo san Pablo, en I *Corintios* VI, 12-14 afirma: «Si algún hermano tiene mujer infiel y ésta consiente en cohabitar con él, no la despidas. Y si una mujer tiene marido infiel y éste consiente en cohabitar con ella, no la abandone. Pues se santifica el marido infiel por la mujer y se santifica la mujer infiel por el hermano. De otro modo vuestros hijos serían impuros y ahora son santos». No obstante, para el caso de que el cónyuge infiel no esté dispuesto a convivir pacíficamente con el bautizado se prevé la disolución de ese matrimonio (cfr. I *Corintios* VI, 15). Es lo que se denomina privilegio paulino y que actualmente está formulado en los cánones 1143-1147 del Código de Derecho canónico de 1983 (CIC).

¹⁹ Cfr. P. A. D'AVACK, «Disparità di culto e matrimoni misti», en F. CALASSO (dir.), *Enciclopedia del Diritto*, XIII, Varese 1964, pp. 140-141; y P. LOMBARDÍA, «Los matrimonios mixtos en el Concilio de Elvira (a. 303?). Notas para la historia del matrimonio canónico», en sus *Escritos de Derecho Canónico*, I, Pamplona 1973, pp. 73-94. Para la consulta de los cánones del Concilio de Elvira me remito a A. SARMIENTO y J. ESCRIVÁ-IVARS, *Enchiridion Familiae. Textos del Magisterio Pontificio y Conciliar sobre Matrimonio y Familia (siglos I a XX)*, Madrid 1992, tomo I, pp. 3-7.

²⁰ Cfr. E. DE LEÓN, «Graciano», en R. DOMINGO (ed.), *Juristas universales*, 1, Madrid-Barcelona 2004, p. 316.

de que son nulos los matrimonios contraídos entre parte bautizada y parte no bautizada (C.28 q.1 c.15: *Fideles infidelibus non sunt coniugio sociandi*)²¹.

En estas disposiciones y en las posteriores suelen mencionarse expresamente las prohibiciones de contraer nupcias con herejes, cismáticos y judíos, a los que más tarde se añadirán los musulmanes, englobándose todas ellas dentro de un amplio concepto del impedimento de disparidad de cultos. A partir de Hugocio de Pisa (ca. 1140-1210) se iniciará la división en dos impedimentos: uno dirimente, el de disparidad de cultos, que llevará consigo la nulidad del matrimonio contraído entre bautizado y no bautizado; y otro impediendo, el de mixta religión, que acarreará tan sólo la ilicitud del matrimonio de bautizados con herejes y cismáticos²². La distinción se incorporará finalmente al Código de Derecho Canónico de 1917, de donde pasará con algunas modificaciones al Código vigente de 1983.

3. LA PRIMERA CODIFICACIÓN CANÓNICA

Como es sabido, el legislador canónico de 1917 no pretendió crear un Derecho nuevo sino codificar el existente, y así pudo afirmar en el canon 6, que «el Código conserva en la mayoría de los casos la disciplina hasta ahora vigente, aunque no deja de introducir oportunas variaciones». Es el caso del matrimonio de culto dispar y del matrimonio mixto, cuyos principales rasgos los encontramos ya definidos en distintos documentos emanados de la Santa Sede a lo largo de un amplio arco temporal y que no experimentan grandes transformaciones con ocasión de la codificación. Entre esos documentos cabe mencionar la Carta *Singulari Nobis* (9-II-1749) de Benedicto XIV, que ofrece una amplia exposición del impedimento de disparidad de cultos²³; la Instrucción *La savia condotta* (3-IX-1760) de la Sagrada Congregación para la Propagación de la Fe y la Instrucción *Sanctissimus* (12-I-1769) del Santo Oficio, que contienen una detallada exposición de las condiciones que deben observarse para poder dispensar este impedimento²⁴. En cuanto al matrimonio mixto, es

²¹ Cfr. P. LOMBARDÍA, «Los matrimonios mixtos en el Derecho de la Iglesia visigoda», en sus *Escritos de Derecho Canónico*, I, Pamplona 1973, pp. 113-171; y H. FRANCESCHI, *Riconoscimento e tutela dello «ius connubii» nel sistema matrimoniale canonico*, Milano 2004, pp. 48-50.

²² Cfr. F. CANTELAR RODRÍGUEZ, *El matrimonio de herejes. Bifurcación del impedimentum disparis cultus y divorcio por herejía*, Salamanca 1972, en especial pp. 90-91, 115, 153 y 193.

²³ Cfr. P. GASPARRI (ed.), *Codicis Iuris Canonici Fontes*, volumen II, Romae 1924, pp. 193-199.

²⁴ Cfr. A. SARMIENTO y J. ESCRIVÁ-IVARS, *Enchiridion Familiae...*, cit., tomo I, pp. 274-284 y 288-292.

objeto de otros documentos como la Carta Encíclica *Magnae Nobis* (29-VI-1748) de Benedicto XIV, que recuerda y explica la habitual desaprobación de los pontífices respecto al matrimonio con herejes y las cautelas que deben guardarse para permitir su celebración²⁵; la Carta *Quantopere* (16-XI-1763) de Clemente XIII y el Rescripto *Exequendo nunc* (13-VII-1782) de Pío VI, que subrayan las dificultades que llevan consigo estos matrimonios²⁶; así como la Carta Encíclica *Summo iugiter* (27-V-1832) y la Carta Apostólica *Quas vestro* (30-IV-1841), ambas de Gregorio XVI²⁷.

El Código de Derecho canónico de 1917 configura el matrimonio de culto dispar como un impedimento dirimente afirmando que «es nulo el matrimonio contraído por una persona no bautizada con otra bautizada en la Iglesia católica o convertida a ella de la herejía o del cisma» (c. 1070 § 1) y declara que le será aplicable «lo que sobre matrimonios mixtos prescriben los cánones 1060 a 1064» (c. 1071).

Del primer precepto citado hay que destacar el hecho de que restringe el ámbito del impedimento, pues con anterioridad se exigía que uno de los contrayentes estuviera válidamente bautizado, sin ulteriores especificaciones; de manera que al no distinguir si había recibido el bautismo dentro o fuera de la Iglesia católica, comprendía también a los bautizados en la herejía o el cisma cuando contraían matrimonio con no bautizados²⁸. Por lo demás, el impedimento cesa automáticamente si el no bautizado se bautiza

²⁵ *Ibidem*, pp. 261-266.

²⁶ *Ibidem*, pp. 284-288 y 330-304.

²⁷ En la primera Carta reprueba a quienes afirman que los católicos pueden libre y lícitamente contraer matrimonio con los heterodoxos sin más (*Ibidem*, pp. 359-367). En la segunda autoriza la asistencia del párroco al matrimonio entre católico y no católico, aunque no se hayan podido obtener las cauciones exigidas por la Iglesia, cuando su celebración resulte inevitable; y precisa que el testigo cualificado no realizará rito alguno, limitándose a escuchar el intercambio del consentimiento de los contrayentes para poder registrar en el libro de matrimonios la válida realización del acto (*Ibidem*, pp. 379-382).

²⁸ Cfr. E. MONTERO Y GUTIÉRREZ, *El matrimonio y las causas matrimoniales*, Madrid 1941, 3.^a ed., p. 164. El autor explica este cambio «porque, habiendo serios motivos de duda sobre el valor del bautismo en muchas sectas, [la Iglesia] no quiso ligar con su ley a los herejes y cismáticos, que jamás entraron en su seno, para no multiplicar el número de matrimonios inválidos» (*Ibidem*, pp. 164-165). Con todo, hay que dejar constancia de que el CIC 1917 establecía el principio general de que «las leyes meramente eclesiásticas no obligan a los que no han recibido el bautismo, ni a los bautizados que no gozan de suficiente uso de razón, ni a los que, teniendo uso de razón, no han cumplido los siete años, a no ser que se prevenga otra cosa en el derecho» (c. 12); y el canon 1070 § 1 constituía justamente una excepción.

y también mediante dispensa, cuya concesión en circunstancias ordinarias corresponde al Romano Pontífice, a través de la Congregación del Santo Oficio (a partir de 1965, Congregación para la Doctrina de la Fe), aunque difícilmente se concede si el no bautizado es judío o musulmán²⁹. En la medida que el impedimento gravita sobre el bautismo (uno de los contrayentes está bautizado y el otro no), se prevé qué hacer «si una parte, al tiempo de celebrar el matrimonio, era tenida comúnmente como bautizado o su bautismo era dudoso»: aplicando el principio del *favor matrimonii* (c. 1014) se tendrá el matrimonio como válido, «hasta que se pruebe con certeza que una de las partes estaba bautizada y la otra no» (c. 1070 § 2)³⁰. En cuanto a la concesión de la dispensa, la antedicha remisión a las normas de los matrimonios mixtos supone que no se otorgará si antes no se dan las siguientes condiciones: «1.º Que haya causas justas y graves; 2.º Que el cónyuge acatólico dé garantías de que no expondrá al cónyuge católico a peligro de perversión y que ambos las den de que toda la prole será bautizada y educada solamente en la religión católica; 3.º Que haya certeza moral de que se cumplirán las garantías dadas» (c. 1061 § 1). La cuestión principal girará en torno al valor de la dispensa cuando las garantías son insinceras: simuladas, prestadas ficticiamente o con intención de no cumplirlas³¹.

²⁹ Cfr. L. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, «Cánones 1067-1080», en A. ALONSO LOBO, L. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ y S. ALONSO MORÁN, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, volumen II, Madrid 1963, p. 576.

³⁰ Esta disposición se apartaba del Derecho anterior, donde la norma general era que el bautismo dudoso se consideraba válido a los efectos del impedimento de disparidad de cultos, con la consecuencia contraria al *favor matrimonii* de que podía llevar a declarar nulo un matrimonio cuya nulidad fuera solamente dudosa (cfr. *Ibidem*, p. 574). Como medida de prudencia y para evitar que el matrimonio fuera finalmente declarado nulo por este impedimento, en caso de duda cabía administrar el bautismo *sub conditione* o conceder la dispensada condicionada al hecho de que uno de los contrayentes no estuviese válidamente bautizado.

³¹ Al principio la división de opiniones entre la doctrina será de suficiente entidad como para considerarla un *dubium iuris* y abogar, en consecuencia por la validez del matrimonio contraído (c. 1014). No obstante, tres sentencias del Tribunal de la Rota Romana y una del Tribunal del Santo Oficio, pronunciadas entre 1948 y 1952, decretaron la nulidad del matrimonio celebrado con dispensa del impedimento de disparidad de cultos por *cautiones ficta* y zanjaron la cuestión. Se hace presente la conexión del impedimento con el derecho divino, en cuanto se trata de evitar el peligro próximo de pérdida de la fe por el cónyuge católico. Las garantías se encaminan a minimizar ese peligro y, si son ficticias, no cabe la dispensa. Cfr. J. M. FLADER, *Los matrimonios mixtos ante la reforma del Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1971, pp. 20-27, donde ofrece una detenida exposición del debate sobre las *cautiones fictae* y la solución adoptada.

El resto de las disposiciones mencionadas abundan en otras cuestiones. El mismo canon 1060 reafirma directamente el principio general contrario a la celebración del matrimonio mixto, configurado como impedimento impediendo, es decir, que obsta a la licitud pero no a la validez del matrimonio («La Iglesia prohíbe severísimamente en todas partes que contraigan entre sí matrimonio dos personas bautizadas, una de ellas católica y la otra afiliada en una secta herética o cismática»). No obstante, en virtud de la remisión del canon 1071 también sirve para formular indirectamente el principio contrario al matrimonio de culto dispar, y para extender a éste la prohibición de derecho divino de contraer nupcias «si hay peligro de pervisión del cónyuge católico o de la prole». El canon 1062 recuerda que «el cónyuge católico tiene obligación de procurar con prudencia la conversión del cónyuge acatólico». Por su parte, el canon 1064, se dirige a los pastores de almas para que disuadan a los fieles de estos matrimonios y, si no es posible, procuren que se celebren sin quebrantar las leyes de Dios y de la Iglesia, velando asimismo para que los cónyuges cumplan las promesas que hicieron. Por último, para el caso de que se haya producido la correspondiente dispensa, el canon 1063 ordena a los cónyuges que ni antes ni después de contraer el matrimonio ante la Iglesia otorguen o renueven el consentimiento matrimonial ante el ministro acatólico en cuanto tal, es decir, salvo que actúe solo como funcionario civil (§§ 1 y 3). Igualmente dispone que si al párroco le consta con certeza que los esposos han quebrantado o van a quebrantar esta ley «no debe asistir a su matrimonio a no ser por causas gravísimas, evitando el escándalo y consultando antes al Ordinario» (§ 2)³².

³² Los cánones 1065 y 1066 no son objeto de la remisión ni se refieren propiamente al matrimonio mixto, aunque guardan cierta proximidad con él. Así el primero de ellos disuade a los fieles de contraer matrimonio «con aquellos que notoriamente abandonaron la fe católica, o con los que dieron su nombre a asociaciones condenadas por la Iglesia» (c. 1065 § 1) y dispone que el párroco no asista a estos matrimonios sin consultar al Ordinario, el cual puede permitir que lo haga, «si hay causa grave y urgente y el mismo Ordinario juzga, según su prudencia, que está suficientemente asegurada la educación católica de toda la prole y el alejamiento del peligro de pervisión del otro cónyuge» (c. 1065 § 2). El segundo precepto se expresa en parecidos términos, cuando dispone que «si un pecador público o uno que está notoriamente incurso en censura se niega a confesarse o a reconciliarse con la Iglesia, no debe el párroco asistir a su matrimonio, a no ser que haya alguna causa grave y urgente, acerca de la cual debe consultar al Ordinario, si es posible» (c. 1066).

4. LA LEGISLACIÓN POSTCONCILIAR

Durante la vigencia del Código de Derecho Canónico de 1917 (CIC 1917) se aprobaron algunas normas que incidieron en el matrimonio de culto dispar, la mayoría de ellas dictadas en aplicación del Concilio Vaticano II (1962-1965). Entre ellas sobresalen dos disposiciones de Pablo VI que introdujeron cambios importantes en el régimen de las dispensas: de una parte, el Motu Proprio *De Episcoporum muneribus* (15-VI-1966), que reduce los impedimentos cuya dispensa corresponde a la Santa Sede (n. IX) y, de otra, el Motu Proprio *Pastorale munus* (30-XI-1966), que correlativamente amplía las competencias de los Obispos diocesanos concediéndoles, en lo que a nuestra materia se refiere, «la [facultad] de dispensar, si urge una causa justa y grave, los impedimentos de mixta religión y de disparidad de cultos, aun en el caso de uso del “privilegio paulino”, quedando a salvo lo que se prescribe en los cánones 1061-1064 del Código de Derecho Canónico» (n. 20). A estas normas deben añadirse por su especificidad la Instrucción *Matrimonii Sacramentum* (18-III-1966) de la Congregación para la Doctrina de la Fe, acerca de los matrimonios mixtos, y el Motu Proprio *Matrimonia Mixta* (31-III-1970) de Pablo VI, sobre idéntica materia.

La Instrucción viene motivada, tal y como afirma su introducción, por la conveniencia de explicar con mayor detalle la disciplina canónica acerca de estos matrimonios, que cada vez son más frecuentes. Sus disposiciones subrayan la necesidad de que el cónyuge católico conserve la fe y asegure la educación católica de la prole (n. I, 1 y 2) y que el cónyuge acatólico sea informado acerca de la doctrina católica del matrimonio, sobre todo de sus propiedades esenciales, así como de la grave obligación asumida por el cónyuge católico, invitándole «a que haga una promesa sincera y clara de que no habrá de impedirlo» (n. I, 3). Conviene advertir que, si no pueden observarse estas condiciones, el Ordinario carece de facultades para dispensar válidamente el impedimento de culto dispar y, en consecuencia, el matrimonio contraído será nulo³³. No obstante, y habida cuenta de

³³ En efecto, en el apartado IX, 16 del Motu Proprio *De Episcoporum muneribus* el Romano Pontífice se reserva la dispensa «de todos los impedimentos matrimoniales, si se trata de matrimonios mixtos, siempre que no puedan observarse las condiciones exigidas en el n. 1 de la Instrucción *Matrimonii sacramentum*». Por consiguiente, habrá que entender que en caso de *cautiones fictae* el matrimonio de culto dispar contraído sería nulo por invalidez de la dispensa concedida por el Ordinario. Cfr. L. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, «Canon 1061», en L. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, S. ALONSO MORÁN y M. CABREROS DE ANTA, *Código de Derecho Canónico y legislación complementaria*, Madrid 1969, 8.ª ed., p. 407.

que en algunos países son las leyes y costumbres las que impiden la educación católica de la prole, la Instrucción establece que el Ordinario del lugar podrá dispensar de este impedimento, «siempre que la parte católica esté dispuesta a hacer todo lo que sepa y pueda para que toda la prole que haya de nacer sea bautizada y educada católicamente, y siempre que conste la buena voluntad de la parte acatólica» (n. II). Asimismo recuerda otros aspectos, como la necesidad de observar la forma canónica para la validez (n. III) y la obligación de evitar cualquier celebración de matrimonio ante un sacerdote católico y un ministro acatólico en la que cada uno realice su propio rito, pero contempla la posibilidad de que al término de la ceremonia el ministro acatólico pronuncie unas palabras y se recen algunas oraciones con los acatólicos (n. V).

Por su parte, el Motu Proprio *Matrimonia Mixta*, comienza recordando el concepto amplio de matrimonios mixtos, «esto es, de los celebrados por una parte católica con otra no católica, bautizada o no bautizada», y su diversificación en los impedimentos de mixta religión y de disparidad de cultos. Entre sus normas sobresale la exigencia de que «para obtener del Ordinario del lugar la dispensa del impedimento, la parte católica declarará que está dispuesta a remover los peligros de perder la fe. La misma tiene, además, la obligación grave de prestar una promesa sincera de que ella hará todo lo que pueda para que toda la prole sea bautizada y educada en la Iglesia católica» (n. 4). A renglón seguido añade que «a la parte no católica se le hará saber en tiempo oportuno que la parte católica ha de hacer estas promesas, de tal manera que conste que ella es verdaderamente conocedora de la promesa y obligación de la parte católica» (n. 5). Y añade: «Instrúyanse a ambas partes acerca de los fines y propiedades esenciales del matrimonio, que no han de ser excluidos por ninguno de los dos contrayentes» (n. 6). A continuación se encomienda a las Conferencias Episcopales que completen estas normas, estableciendo cómo han de hacerse estas declaraciones y promesas, su constancia en el fuero externo y la forma de informar de ellas a la parte acatólica (n. 7). El resto de la Instrucción contempla, entre otras cuestiones, la necesidad de observar la forma canónica (n. 8) y su posible dispensa, quedando a salvo alguna forma pública de celebración (n. 9), así como la prohibición de que el matrimonio se celebre al mismo tiempo ante dos ministros de culto, el católico y el acatólico (n. 13).

Finalmente conviene señalar la mención que el preámbulo del Motu Proprio hace a dos documentos del Concilio Vaticano II: el Decreto *Unitatis*

redintegratio (21-XI-1964), sobre el ecumenismo, y la Declaración *Dignitatis humanae* (7-XII-1965), sobre la libertad religiosa, para explicar un cambio de actitud hacia una mayor flexibilidad en las normas puramente eclesíásticas sobre los matrimonios mixtos³⁴, que también está presente en la Instrucción *Matrimonium Sacramentum*³⁵.

El régimen jurídico de los matrimonios mixtos en la legislación postconciliar se completa, en cuanto al derecho particular, con las Normas de la Conferencia Episcopal Española, de 25 de enero de 1971, para la aplicación en España del M. P. *Matrimonia Mixta*. Comienza con una declaración en la que se hace eco del crecimiento de estos matrimonios contraídos por españoles, dentro y fuera del país, indicando que los celebrados en 1970 superan ligeramente el millar, para hacer un total de unos 20.000 matrimonios mixtos. Bien es verdad, que del conjunto del documento se advierte que se dirige primordialmente al matrimonio mixto en sentido estricto. Así, por ejemplo, su parte dispositiva empieza diciendo que las normas se dirigen «al matrimonio de católicos con cristianos de otra confesión»; no obstante lo cual, más adelante se refiere al matrimonio dispar al recordar que «si uno de los contrayentes es católico y el otro no bautizado, la dispensa del ordinario es necesaria para la validez del matrimonio» (n. 4). Si a esto añadimos la relación que guarda el matrimonio mixto con el matrimonio de culto dispar, confirmada por la remisión codicial del canon 1071 a los cánones 1060 a 1064, no ofrece dudas que las normas de la Conferencia Episcopal también se aplican a estos matrimonios, ciertamente mucho menos frecuentes entonces en España. En concreto, tratan del expediente matrimonial (nn. 1-3), de la dispensa del impedimento (n. 4) y de la forma canónica (nn. 5 y 6), de la celebración en forma canónica (nn. 7 y 8) y con dispensa de ella (n. 9) y del registro de estos matrimonios (nn. 10-12).

³⁴ Otro documento del Concilio Vaticano II que aquí conviene dejar al menos apuntado es la Declaración *Nostra aetate* (28-X-1965), sobre las relaciones con las religiones no cristianas. Aunque no contiene ninguna referencia expresa al matrimonio entre bautizados y no bautizados, acentúa los puntos en común de los creyentes y muestra un tono conciliador con las religiones no cristianas, refiriéndose en particular a la religión judía y al Islam, así como al hinduismo y al budismo.

³⁵ En efecto, después de invocar el decreto conciliar sobre el ecumenismo, la Instrucción afirma en su preámbulo: «Esto parece aconsejar que se mitigue el rigor de la disciplina vigente acerca de los matrimonios mixtos, no ciertamente en aquello que toca al derecho divino, sino en algunas normas introducidas por el derecho eclesiástico, con las cuales no es raro que los hermanos separados se sientan ofendidos».

5. EL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO DE 1983

Como es sabido, el Código de Derecho Canónico de 1983 (CIC 1983) surgió con el propósito de reformar la vida de la Iglesia y de traducir a lenguaje jurídico la eclesiología del Concilio Vaticano II, de ahí la razón de complementariedad que guarda con él y su novedad respecto al Código de 1917³⁶.

La regulación que recibe la materia objeto de nuestra atención mantiene una estrecha relación con las disposiciones postconciliares que hemos mencionado, que ahora adoptan la forma de cánones, pero sin que por ello se dejen de introducir algunas modificaciones.

Con carácter general se elimina la distinción entre impedimentos dirimientes e impedientes, convirtiéndose éstos en prohibiciones, que afectan a la licitud pero no a la validez. De este modo, todo los impedimentos pasan a ser dirimientes, afectando a la validez del matrimonio (c. 1073). También se incorpora el cambio experimentado en el régimen de las dispensas a partir del Concilio Vaticano II, convertido además en uno de los principios aprobados en la Asamblea General del Sínodo de los Obispos (X-1967) para inspirar la revisión del Código³⁷; de tal manera que el Ordinario del lugar puede dispensar de todos los impedimentos de derecho eclesiástico no reservados a la Santa Sede, entre los que se cuenta el de disparidad de cultos³⁸.

El CIC 1983 dedica a este impedimento un solo canon, el 1086. Contrasta con su precedente en el modo de referirse a la parte bautizada «en la Iglesia católica o recibida en su seno», omitiendo en este caso su procedencia («de la herejía o del cisma»), en coherencia con la mayor sensibilidad ecuménica existente; y también porque la Iglesia excluye del ámbito del impedimento al bautizado «apartado de ella por acto formal». Con esta disposición se pretende evitar que

³⁶ Cfr. JUAN PABLO II, *Constitución Apostólica «Sacrae disciplinae legis»* (25-I-1983), con la que promulga el Código de Derecho Canónico de 1983.

³⁷ «(...) 4.º) Para que el Sumo Legislador y los Obispos contribuyan armónicamente al cuidado de las almas, y el servicio de los pastores se preste de modo más positivo, conviene que, en orden a la dispensa de las leyes generales, se conviertan en ordinarias las facultades que hasta ahora eran extraordinarias, reservándose a otras autoridades superiores o a la potestad Suprema de la Iglesia universal tan sólo las que exijan excepción en razón del bien común» (*Prefacio* del Código de Derecho Canónico de 1983).

³⁸ «A sus propios súbditos, cualquiera que sea el lugar en el que residen, y a todos los que de hecho moran en su territorio» (c. 1087 § 1). La norma la completa el § 2 indicando los impedimentos reservados a la Santa Sede: orden sagrado, voto público perpetuo de castidad en instituto religioso de derecho pontificio y crimen (conyugicidio propio o impropio, o con cooperación mutua).

sean nulos los matrimonios de quienes abandonan la Iglesia y celebran matrimonio con un no bautizado sin solicitar previamente la dispensa canónica, cosa que sucederá de ordinario al no considerarse vinculados a ella. El problema surge entonces ante la necesidad de determinar qué se entiende por acto formal de abandono y que no puede confundirse con la falta de práctica religiosa ni con la falta de fe, sino que exige un acto externo y de carácter jurídico, susceptible de constituir una situación expresamente querida de falta de comunión con la Iglesia católica³⁹. Como la observancia de la forma canónica también se hace depender de esta misma circunstancia (c. 1117) los problemas se incrementan, junto con las paradojas que la nueva regulación comporta⁴⁰.

El canon 1086 consta de dos párrafos más. El § 3, que reitera lo dispuesto en su precedente de 1917 acerca de que el matrimonio de quien es tenido comúnmente por bautizado o su bautismo es dudoso, se considera válido salvo que se pruebe lo contrario. Y el § 2 que, en contraste con el precedente canon 1071 CIC 1917, limita la remisión a los matrimonios mixtos disponiendo que «no se dispense este impedimento si no se cumplen las condiciones establecidas en los cc. 1125 y 1126».

El primero de estos preceptos, el canon 1125, recuerda al Motu Proprio *Matrimonia Mixta*, cuando establece lo siguiente: 1.º) la declaración que debe hacer la parte católica (de que «está dispuesta a evitar cualquier peligro de apartarse de la fe, y prometa sinceramente que hará cuanto le sea posible para que toda la prole se bautice y eduque en la Iglesia católica»); 2.º) la informa-

³⁹ Cfr. J. I. BAÑARES, «Comentario al c. 1086», en A. MARZOA, J. MIRAS y R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (coords. y dirs.), *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, volumen III, Pamplona 1996, pp. 1176-1177; y M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado*, Madrid 2001, 6.ª ed., pp. 134-135. La expresión «y no se han apartado de ella [de la Iglesia] por acto formal» está presente no solo en la redacción inicial del canon 1086, sino también en la de los cánones 1117 y 1124, de tal manera que de ella depende tanto el ámbito de obligatoriedad de la forma canónica como la extensión de la prohibición del matrimonio mixto.

⁴⁰ Cfr. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, «El acto formal de apartamiento del canon 1.117», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 1989, pp. 557-591. El autor critica con sólidos argumentos el alcance de la reforma en materia de observancia de la forma, extensibles también al impedimento de disparidad de cultos, especialmente cuando defiende que postular la nulidad a efectos canónicos de las uniones matrimoniales que lleven a efecto las personas que en algún momento pertenecieron a la Iglesia católica y luego se desentendieron de las normas establecidas en el Código casi siempre será constatar una realidad: «Quienes así proceden muestran no querer aceptar el modelo matrimonial que la Iglesia ofrece; y, así las cosas, no parece tenga mayor sentido considerar que sí se atuvieron a él» (*Ibidem*, p. 590).

ción que debe recibir la parte no católica («sobre las promesas que debe hacer la parte católica, de modo que conste que es verdaderamente consciente de la promesa y de la obligación de la parte católica»); y 3.º) la instrucción que ambas deben recibir («sobre los fines y propiedades esenciales del matrimonio, que no pueden ser excluidos por ninguno de los dos»). De igual modo, tampoco mantiene la mención al derecho divino que hacía el precedente canon 1060 («si hay peligro de perversión del cónyuge católico o de la prole»); posiblemente por razones de carácter eclesiológico, doctrinal y pastoral, unidas al hecho de que la cuestión se situaba en el campo de la moral más que en el del derecho⁴¹; o por entender que el principio de libertad religiosa y el respeto hacia otras confesiones y otras posturas ante lo trascendente hoy están más extendidos en la sociedad y minimizan el peligro de que el católico pierda la fe o, sencillamente, por la dificultad de precisar cuándo se da esa situación⁴².

Con ocasión del canon 1125 también se ha reabierto la discusión acerca de si la validez de la licencia/dispensa (según nos atengamos al tenor literal del precepto, referido al matrimonio mixto, o a su aplicación al matrimonio de culto dispar), depende de que se cumplan las tres condiciones que establece. En el caso del matrimonio mixto no tendría mayor transcendencia, pues sólo afectaría a su licitud, pero en cambio en el caso del matrimonio dispar afectaría a su validez. Si nos atenemos al tenor literal del precepto, hecha la oportuna sustitución del término *licencia* por el de *dispensa*, advertiremos que lo que condiciona su validez es exclusivamente la concurrencia de una causa justa y razonable: si existe, el Ordinario del lugar *puede* concederla (si no, no)⁴³. En cambio, respecto a las tres condiciones que figuran a continuación, sólo se dice que el Ordinario «no *debe* otorgarla [la dispensa] si no se cumplen», pero no que sea nula si a pesar de todo la concede. Además, téngase en cuenta que la

⁴¹ Cfr. J. M.ª DÍAZ MORENO, «Celebración del matrimonio canónico con no bautizados. Problemática en el Derecho sustantivo», en A. RUCOSA ESCUDÉ (ed.), *XVII Jornadas de la Asociación Española de Canonistas. Matrimonio canónico y problemas en su celebración y disolución*, Salamanca 1998, pp. 99-100. Por su parte, Navarro-Valls incide en la cuestión, cuando se refiere a la finísima técnica de la dispensa de este impedimento, conectado con el derecho divino, con la que el legislador canónico trata de conciliar la protección de la fe (del bautizado y de los hijos) con la tutela del *ius connubii* (del no bautizado y del bautizado) (cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado*, cit., p. 133).

⁴² Cfr. J. I. BAÑARES, «Comentario al c. 1086», en A. MARZOA, J. MIRAS y R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (coords. y dirs.), *Comentario exegético...*, cit., p. 1175.

⁴³ «Si hay una causa justa y razonable, el Ordinario del lugar puede conceder esta licencia [dispensa]» (c. 1125).

declaración y la promesa sólo las realiza la parte católica (y que no es de resultado, sino de simple actividad: de evitar el peligro de apartarse de la fe y de hacer cuanto le sea posible para bautizar y educar a la prole en la Iglesia católica); mientras que a la parte acatólica simplemente se le informa de la promesa y de la obligación que asume la parte católica; y ambos son instruidos acerca del contenido esencial del matrimonio, siendo su exclusión pero no la falta de instrucción lo que en su caso acarrearía la nulidad, no de la dispensa, sino del matrimonio celebrado⁴⁴.

El segundo precepto objeto de remisión, el canon 1026, también conserva el principio contenido en el Motu Proprio *Matrimonia Mixta*, al afirmar que «corresponde a la Conferencia Episcopal determinar tanto el modo según el cual han de hacerse esas declaraciones y promesas, que son siempre necesarias, como la manera de que quede constancia de las mismas en el fuero externo y de que se informe a la parte no católica». En su virtud, la Conferencia Episcopal Española en el primer Decreto general sobre cuestiones complementarias al nuevo Código de Derecho Canónico (26-XI-1983) abordó la cuestión en el artículo 12.3, manteniendo la vigencia de las Normas dictadas por ella misma el 25 de enero de 1971, acerca de la aplicación en España del Motu Proprio *Matrimonia mixta*.

6. INCIDENCIA DE LAS REFORMAS DE 2006 Y 2009

Más recientemente se han aprobado dos disposiciones acerca del acto formal de apartamiento de la Iglesia católica, que afectan tanto al concepto de matrimonio mixto en sentido estricto, como al de matrimonio de culto dispar (y a la obligatoriedad de observar la forma canónica en la celebración del matrimonio).

La primera de ellas es la Circular del Pontificio Consejo de Textos Legislativos, de 13 de marzo de 2006, sobre el alcance que debe darse al *actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica*, del que tratan los cánones 1086 §1, 1117 y 1124 CIC 1983⁴⁵. Tal y como explica en su preámbulo, el documento

⁴⁴ Acerca de esta interpretación, cfr. por todos, R. NAVARRO VALLS, «Comentario al c. 1125», en INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe y anotada*, Pamplona 2007, 7.ª ed., p. 729. Para las razones en contra, me remito, también por todos, a A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio de Derecho Matrimonial Canónico*, Madrid 1998, 9.ª ed., p. 83; y a J. I. BAÑARES, «Comentario al c. 1086», en A. MARZOA, J. MIRAS y R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (coords. y dirs.), *Comentario exegetico...*, cit., pp. 1175-1176.

es la respuesta a las dudas y a las peticiones de clarificación recibidas a propósito de ese término, introducido en 1983. En síntesis dispone que el acto de defección debe concretarse en: «a) la decisión interna de salir de la Iglesia católica; b) la actuación y manifestación externa de esta decisión; y c) la recepción por parte de la autoridad eclesiástica competente de esa decisión» (n. 1). Precisa que dicho acto no tiene sólo carácter jurídico-administrativo, sino que supone una verdadera separación, un acto de apostasía, herejía o cisma, siempre que reúna las condiciones establecidas (nn. 2 y 3). En cuanto acto jurídico, la declaración de voluntad deberá emitirse de modo personal, consciente y libre (n. 4) y deberá manifestarse también por escrito delante del Ordinario o párroco propio (n. 5), quien proveerá para que en el libro de bautizados se haga la anotación pertinente (n. 6). Finalmente recuerda que la condición de bautizado permanece y no se pierde con motivo de ningún acto de defección (n. 7)⁴⁶.

Con todo conviene advertir que el documento suscita algunas reservas. En primer lugar por su falta de carácter jurídicamente vinculante, pues adopta la forma de una circular o comunicación del Pontificio Consejo de Textos Legislativos (y no la de una respuesta auténtica), no ha sido objeto de una aprobación específica sino genérica por parte del Romano Pontífice y no ha sido promulgada⁴⁷. En segundo lugar porque, a pesar de su tenor literal, su sentido y justificación últimos no se encaminan tanto a fijar el alcance del acto de abandono en orden al matrimonio (cc. 1086 § 1, 1117 y 1124), sino en relación con determinados efectos civiles, como sustraerse del impuesto religioso allí

⁴⁵ Cfr. «Litterae circulares missae omnibus Conferentiis episcopalibus (variis linguis exaratae), quoad verba «actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica» (Cann. 1.086, § 1; 1.117 e 1.124 CIC) et quaedam epistulae respicientes ipsarum litterarum, Città del Vaticano, 13-III-2006», en *Communicationes*, 38, 2006, pp. 170-189, texto en español en las pp. 180-182 y también en http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/intrptxt/documents/rc_pc_intrptxt_doc_20060313_actus-formalis_sp.html (visitada el 16 de julio de 2011).

⁴⁶ Cfr., con carácter general, el estudio de F. AZNAR GIL, «El acto formal de defección de la Iglesia Católica. Carta Circular del Consejo Pontificio para los Textos Legislativos (13 de marzo de 2006). Texto y comentario», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 2006, pp. 125-148.

⁴⁷ Como concluye Marti después de un riguroso análisis de la cuestión, mientras la Circular no sea promulgada no tiene otro valor que el de ser una lectura autorizada de la ley pero sin fuerza vinculante (cfr. F. MARTI, «Quali novità riguardo all'atto formale di defezione dalla Chiesa cattolica di cui ai cc. 117, 1086 §1 e 1124? Un commento alla Lettera Circolare del PCTL del 13 marzo 2006», en *Ius Ecclesiae*, 2007, pp. 261-264).

donde existe, o atender a las exigencias de la *privacy*, resolviendo el problema planteado por quienes, habiendo sido bautizados en la Iglesia católica o incorporados a ella, posteriormente se declaran ateos o agnósticos y quieren dejar constancia registral de ello⁴⁸. Y en tercer lugar, porque la Circular produce un efecto aparentemente no deseado: hace inaplicable e inútil en la mayor parte de los casos la cláusula de exoneración prevista en los cánones mencionados para los católicos separados formalmente. En efecto, estas personas no se considerarán vinculadas a las normas canónicas y, en consecuencia, ni pedirán la dispensa de la forma canónica ni del impedimento de disparidad de cultos y, por consiguiente, su matrimonio será considerado canónicamente nulo⁴⁹.

La segunda disposición mencionada, es el Motu Proprio *Omnium in mentem* (26-X-2009) de Benedicto XVI, con el que se modifican algunas normas del Código de Derecho canónico, entre ellos los cánones 1086, 1117 y 1124, de los que sus artículos 3, 4 y 5 disponen sencillamente la supresión de la referencia al «acto formal de separación de la Iglesia católica»⁵⁰, volviendo así a lo dispuesto en el CIC 1917⁵¹. Así pues, resulta paradójico que tres años y medio después de precisar autorizadamente el sentido de esa expresión, haya pasado a resultar irrelevante en relación a lo preceptuado por aquellos. En consecuencia, el impedimento de disparidad de cultos existirá siempre que pretendan celebrar matrimonio un no bautizado y un bautizado en la Iglesia católica o recibido en ella, con independencia de su actual grado de comunión con ella (c. 1086 § 1 modificado) y lo mismo cabe decir respecto del matrimonio mixto, a celebrar entre dos bautizados: uno católico y el otro no (c. 1124 modificado); y también del ámbito de obligatoriedad de la forma canó-

⁴⁸ Cfr. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, «*Omnium in mentem*. Una trascendente rectificación del Codex de 1983», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 23, 2010, pp. 10-14, donde se refiere a la Circular de 13 de marzo de 2006.

⁴⁹ Cfr. F. MARTI, «Quali novità riguardo all'atto formale di defezione dalla Chiesa cattolica», cit., pp. 266-267.

⁵⁰ Cfr. «Litterae Apostolicae Motu Proprio datae Omnium in mentem (26-X-2009)», en *Acta Apostolicae Sedis*, 2010, pp. 8-10; texto en español en http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/apost_letters/documents/hf_ben-xvi_apl_20091026_codex-iuris-canonici_sp.html (visitada el 16 de julio de 2011).

⁵¹ En concreto, en los cánones 1070 § 1, 1060 y 1099 CIC 1917. De todos ellos el último reviste especial interés, porque contemplaba expresamente la posible defección para negarle relevancia: «§ 1. Están obligados a guardar la forma determinada en los cánones anteriores: 1.º Todos los que han sido bautizados en la Iglesia católica y todos los que se han convertido a ella de la herejía o del cisma, aunque tanto éstos como aquéllos la hayan después abandonado, si es que contraen matrimonio entre sí (...)».

nica, que deberá observarse siempre que uno de los contrayentes sea católico (c. 1117 modificado). En ninguno de los casos, la defección formal del católico le sustrae de lo dispuesto en esos cánones.

El Motu Proprio recuerda en su preámbulo que el CIC 1983, al eximir de las normas mencionadas a los católicos separados de la Iglesia católica por acto formal, introduciendo una excepción al principio general del canon 11, pretendía «evitar que los matrimonios contraídos por aquellos fieles fuesen nulos por defecto de forma, o bien por impedimento de disparidad de culto». Y a renglón seguido enumera los problemas que el Código generó y que califica de pastorales: complejidad para determinar el acto formal de separación en sus aspectos teológico y canónico, facilidad indirecta o incentivo a la apostasía, dificultad para el retorno a la Iglesia tras un matrimonio fracasado y clandestinidad de muchos de estos matrimonios, de cuya existencia la Iglesia no tenía constancia.

Como ha puesto de relieve con sólidos argumentos la primera doctrina que se ha encargado de comentar esta modificación del Código, las razones no son en absoluto convincentes⁵² y, lo que resulta preocupante, no existe ninguna garantía de que los problemas que pretende solucionar sean menores de que los

⁵² Es el caso de Otaduy, que en un riguroso estudio examina las razones alegadas y luego ofrece una síntesis histórica de la exigencia de la forma canónica desde el Concilio de Trento hasta hoy. En cuanto a las primeras, anota oportunamente que el problema calificadorio, más canónico que teológico, lo había resuelto el Consejo Pontificio para los Textos Legislativos en 2006. La eventual incentivación a la apostasía, que se atribuye a la redacción inicial de los cánones y que ahora se pretende corregir, tampoco resulta convincente: no se alcanza a comprender qué ventajas proporciona la apostasía, como no sea la relativa *comodidad* de poder contraer matrimonio sin pedir dispensa de la forma o del impedimento de disparidad de cultos. La siguiente razón es fuente de perplejidad porque no parece justo ni razonable considerar nulos todos estos matrimonios simplemente para facilitar un hipotético retorno a la Iglesia católica después de un matrimonio fracasado. Finalmente, y en relación al argumento de *clandestinidad* de esos matrimonios (término impropriamente empleado para referirse a la falta de constancia que de ordinario tiene la Iglesia de su existencia), apunta con acierto que en caso de ser un mal, siempre será menor que el que se producirá a partir de ahora: la invalidez sistemática de todos esos matrimonios. A partir de ahí, el autor recorre las vicisitudes de la forma canónica desde el Decreto *Tametsi* (1563) hasta nuestros días, que resume en una dinámica histórica de expansión/contracción «entre la certeza *del derecho* y la protección *de los derechos*», «entre la seguridad jurídica y las relaciones jurídicas constituidas». Y concluye diciendo: «Desde el 26 de octubre de 2009 hemos entrado en una decidida fase de contracción que traerá todas las ventajas de la seguridad jurídica y todos los inconvenientes de la falta de reconocimiento de relaciones matrimoniales que merecerían ser reconocidas. Es seguro que dentro de unos años la fase de expansión encontrará un modo de activarse para remediar estos inconvenientes. (...) La razón por la que se introdujo la cláusula del acto formal de abandono no fue evitar problemas jurídicos, sino ser fieles a la verdad del matrimonio. La cláusula ha originado muchos problemas, pero quedarnos sin ella también originará

que va a crear⁵³. Bien es verdad que no dejaba de ser discutible considerar unido en un verdadero matrimonio canónico a quien, separado de la Iglesia por acto formal, había contraído un matrimonio civil u otro matrimonio religioso⁵⁴. Pero también es verdad que con la reforma los matrimonios contraídos sin la dispensa del impedimento de disparidad de cultos o de la forma canónica no serán considerados válidos, lo que supone una limitación del *ius connubii*, y ello con independencia de que sean susceptibles de revalidación. Con esta modificación el CIC 1983 viene a adoptar la misma solución que el Código de los Cánones de las Iglesias Orientales de 1990 ofrece en su canon 803 § 1 desde el principio: «No puede celebrarse válidamente matrimonio con los no bautizados»⁵⁵.

bastantes incongruencias» (J. OTADUY, «Abandono de la Iglesia católica por acto formal. Comentario al “Motu Proprio” *Omnium in mentem*», en *Ius Canonicum*, 2010, pp. 601-627, la cita textual en p. 624).

⁵³ Abundando en esta misma reserva expuesta en la nota anterior, Ortiz explica que entre facilitar el ejercicio del *ius connubii*, limitando al máximo las nulidades por defectos formales, y garantizar la seguridad jurídica, el legislador de 1983 optó por el primero. Ahora ha optado por el segundo, pero restringiendo el *ius connubii* de los fieles que han abandonado la Iglesia y que, en principio, no se casarán en forma canónica [ni obtendrán la dispensa canónica de ella o del impedimento de disparidad de cultos], y su voluntad donarse conyugalmente resultará canónicamente ineficaz. Tampoco conviene olvidar que para la mayor parte de los fieles será motivo de escándalo, el hecho de que un matrimonio contraído civilmente (o en otra forma religiosa) se declare nulo después de una larga convivencia y se facilite un nuevo matrimonio, ahora canónico. A continuación, el autor citado ofrece una propuesta *de iure condendo* acerca de la reconsideración de la exigencia *ad validitatem* de la forma canónica, para tratar de lograr el equilibrio entre el derecho a contraer matrimonio y la certeza jurídica (cfr. M. A. ORTIZ, «L'obbligatorietà della forma canonica matrimoniale dopo il m. p. *Omnium in mentem*», en *Ius Ecclesiae*, 2010, pp. 485-492). Cfr. también F. AZNAR GIL, «La revocación de la cláusula “actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica” de los cc. 1086 §1; 1117 y 1124», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 2010, pp. 447-457 y, en especial, las reservas que formula en p. 457.

⁵⁴ A este respecto, escribe Rodríguez Chacón, «cuando alguien que en algún momento ha pertenecido a la Iglesia católica (...), a la hora de casarse elige *no* hacerlo ante la Iglesia, lo que en principio hay que presumir es que *no* quiere ese modelo; y, más sencillamente, hay que presumir que *no* quiere estar casado para la Iglesia. Decir en ese caso que, pese a todo, la Iglesia tiene a esa persona como casada para su ordenamiento jurídico –como en aplicación del hasta ahora canon 1117 habría que hacer– es precisamente lo que me parece poco conforme con el ecumenismo y con el respeto al derecho de libertad religiosa de la persona» (R. RODRÍGUEZ CHACÓN, «*Omnium in mentem*. Una trascendente rectificación del Codex de 1983», cit., p. 23).

⁵⁵ Lo mismo cabe decir respecto a los cánones paralelos sobre el alcance de la prohibición de contraer matrimonio mixto (c. 813) y sobre la obligatoriedad de la forma de celebración del matrimonio (c. 834 § 1). Para un comentario exegético de los tres preceptos, cfr. D. SALACHAS, *Il sacramento del matrimonio nel Nuovo Diritto Canonico delle Chiese orientali*, Bologna 2009, pp. 107-112, 140-145 y 222-231.

7. EL MATRIMONIO CANÓNICO ENTRE CATÓLICOS Y MUSULMANES EN ESPAÑA

Una vez expuestos los grandes hitos que jalonan la regulación canónica general del matrimonio mixto en sentido amplio, estamos en condiciones de abordar la creciente atención que actualmente vienen recibiendo en España los matrimonios de culto dispar entre parte católica y parte musulmana.

7.1. *Los documentos de la Conferencia Episcopal*

Son varios los documentos emanados en los últimos años por la Conferencia Episcopal Española: dos se ocupan del asunto con carácter monográfico, otros en cambio lo hacen dentro de un contexto más amplio, dedicándole unos párrafos⁵⁶. La oportunidad de este tipo de textos fue justamente puesta de manifiesto por Juan Pablo II cuando, refiriéndose a los matrimonios mixtos en general, afirmaba la necesidad de «que las Conferencias Episcopales y cada uno de los obispos tomen adecuadas medidas pastorales, encaminadas a garantizar la defensa de la fe del cónyuge católico y la tutela del libre ejercicio de la misma, sobre todo en los que se refiere al deber de hacer todo lo posible para que los hijos sean bautizados y educados católicamente»⁵⁷.

⁵⁶ Entre estos últimos mencionaré el *Directorio de la Pastoral Familiar de la Iglesia en España*, aprobado en la LXXXI Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española (21-XI-2003), que dedica a los matrimonios mixtos y dispares los números 147-149. A nuestro propósito, conviene destacar el pasaje en el que apoyándose en el documento de 1988, al que me referiré de inmediato, afirma: «Un cuidado muy particular se deberá tener con los matrimonios que se quieran celebrar entre parte católica y *parte musulmana*. Se ha de tener constancia documental de su libertad, de que no está impedida por la existencia de otro vínculo conyugal. Además será necesario examinar atentamente cuanto se refiere a la naturaleza y propiedades esenciales del matrimonio: muy especialmente sobre la unidad e indisolubilidad, y sobre el papel que se atribuye a la mujer en la familia, en la relación con el esposo y en la educación de los hijos» (n. 149).

⁵⁷ JUAN PABLO II, *Exhortación apostólica «Familiaris consortio»* (22-XI-1981), n. 78. Más recientemente, la *Instrucción Erga migrantes caritas Christi* (3-V-2004), del Pontificio Consejo para la Pastoral de los Emigrantes e Itinerantes, se ha referido a los matrimonios entre católicos y no cristianos «desaconsejándolos, aunque con distintos grados de intensidad, según la religión de cada cual, con excepción de casos especiales, según las normas del CIC y del CCEO» (n. 63). Y ha abordado de forma expresa las relaciones con los inmigrantes musulmanes (nn. 65-68). Dentro de ellas, contempla señaladamente la eventual solicitud de matrimonio de una mujer católica con un musulmán (n. 67), reafirmando el principio general, junto a la necesidad de realizar una preparación muy esmerada y profunda de los novios, y urge el apoyo de la comunidad católica antes y después del matrimonio (en caso de que éste llegue finalmente a celebrarse con la necesaria dispensa del impedimento). También

El primero de aquellos, de marzo de 1988, procede de la Comisión Episcopal de Relaciones Interconfesionales y se titula *Orientaciones para la celebración de los matrimonios entre católicos y musulmanes en España*⁵⁸. Consta de cinco apartados, divididos en números, y de cuatro apéndices. Aquí interesa de modo especial su primer apartado porque explica la novedad del fenómeno en España⁵⁹ y ofrece algunas cifras, tanto del número total de musulmanes (algo más de 200.000, sin contar los 50.000 de Ceuta y Melilla) como de matrimonios canónicos celebrados con musulmanes entre 1973-1997 (1.275 en total, de los que 73 fueron con mujeres musulmanas) y entre 1980-1985 (841 en total y 79 con musulmanas) (n. 2). También cabe destacar la actitud de acogida y acompañamiento que inspira el documento (n. 3), junto con las actitudes y orientaciones pastorales que ocupan el apartado IV (nn. 1-6) y constituyen el centro del texto⁶⁰. Sin embargo, no nos detenemos en ellas porque en líneas generales se han incorporado a una nueva versión del mismo documento, de 28 de noviembre de 2008, emanado ahora de la Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española, que manteniendo el mismo título indica expresamente su carácter de *Orientaciones pastorales*⁶¹.

El nuevo texto se beneficia de la experiencia propia y de la proporcionada por las Conferencias Episcopales de otros países europeos, sobre todo de las *Indicazioni su «I matrimoni tra cattolici e musulmani in Italia»*, de 29 de abril de 2005, elaboradas y aprobadas por la Presidencia de la Conferencia Episcopal Italiana⁶². También se enmarca dentro de ese clima de mayor solicitud y aten-

recuerda, a propósito del bautismo de los hijos, que *las normas de las dos religiones se oponen fuertemente* y recomienda «plantear el problema con toda claridad durante la preparación del matrimonio, y la parte católica tendrá que comprometerse a todo lo que exige la Iglesia» (n. 68).

⁵⁸ Publicado en *Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal Española*, 18, 1988, pp. 60-68.

⁵⁹ Sin embargo, conviene recordar que los matrimonios entre católicas y musulmanes no fueron infrecuentes en España en el período comprendido desde la invasión árabe hasta la edad moderna, facilitados por la inclusión de una cláusula de monogamia, que llegaría a extenderse a los matrimonios entre musulmanes de Al-Andalus (cfr. J. A. DE JORGE GARCÍA REYES, *El matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho español*, Madrid 1986, pp. 67 y 83).

⁶⁰ Lo cierto es que este primer documento no tuvo mayor trascendencia, pasó más bien desapercibido en el ámbito de la práctica parroquial y tampoco encontró eco en la doctrina científica y manualística de Derecho matrimonial canónico (cfr. J. M.^a DÍAZ MORENO, «Celebración del matrimonio canónico con no bautizados...», cit., p. 114).

⁶¹ Publicado en *Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal Española*, 82, 2008, pp. 93-105.

⁶² Publicado en *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 2005, pp. 139-165; y en *Ius Ecclesiae*, 2005, pp. 839-858. Cfr., por todos, los comentarios de A. PERLASCA, «Le “Indicazioni” della

ción hacia los matrimonios con musulmanes que se advierte en Europa, materializado unos años antes en el documento ecuménico, *Matrimoni tra cristiani e musulmani. Direttive pastorali per i cristiani e le Chiese in Europa*, elaborado por el Comité Islam en Europa, de la Conferencia de Iglesias Europeas (KEK) y del Consejo de Conferencias Episcopales Europeas (CCEE) y hecho público en abril de 1997⁶³.

Presidenza della Conferenza Episcopale Italiana concernenti i matrimoni tra cattolici e musulmani in Italia», en *Ius Ecclesiae*, 2005, pp. 859-873; y M. RIVELLA, «I matrimoni fra cattolici e musulmani in Italia. Le indicazioni della Presidenza della CEI», en *Quaderni di diritto ecclesiale*, 2007, pp. 320-333.

⁶³ Accesible en <http://www.ccee.ch/index.php?&na=2,6,0,0,i> (visitada el 16 de julio de 2011). El texto tiene dos partes, con cinco apartados, precedidos de una *introducción*. En ella se explica que sus destinatarios son los ministros de culto, a quienes parejas de cristianos y musulmanes solicitan atención pastoral acerca del matrimonio que proyectan celebrar. El fenómeno es internacional, pero las consideraciones se centran en Europa, sobre todo occidental, donde en los últimos años ha experimentado un notable crecimiento. *El primer apartado* describe esta situación y explica sus causas. Entre ellas menciona el hecho de que, al tiempo de la redacción del documento, se estima que en Europa viven entre 20 y 24 millones de musulmanes, muchos son ciudadanos europeos, y crece el número de los que están más integrados y quieren contraer matrimonio con cristianos, sin pretender que se conviertan al Islam. *El segundo apartado* contiene un resumen de la visión cristiana del matrimonio, yendo de los aspectos comunes a los particulares de las distintas Iglesias (ortodoxas, católica, anglicana y protestantes). *El tercer apartado* ofrece una síntesis de la familia y el matrimonio en el Islam, donde explica el alcance de los versos del Corán que establecen la prohibición general de contraer matrimonio con no musulmanes y la excepción de permisión (sólo para el varón musulmán y para casarse con una mujer perteneciente a la *gente del libro*, judía o cristiana). Esta es la doctrina adoptaba por las escuelas sunitas, que consideran nulo e ineficaz el matrimonio contraído de buena fe por una musulmana con un no musulmán, mientras que si lo hace conscientemente deberá ser castigada con cuarenta latigazos (y, según la escuela malkita, el no musulmán con la pena de muerte). Por su parte la escuela chiíta no admite la excepción a favor del varón, salvo que celebre un matrimonio temporal (*mut'a*), sin efectos hereditarios. *La segunda parte del documento* de la KEK-CCEE una serie de orientaciones pastorales al ministro de culto: de carácter general en el *apartado cuarto* y de carácter particular en el *apartado quinto*. Entre aquellas menciona la responsabilidad de las Iglesias cristianas, que vienen pres-tándole una atención creciente a estos matrimonios con musulmanes; la necesidad de distinguir las motivaciones de estas uniones (no siempre legítimas, por recurrir al matrimonio en fraude de la ley civil); y el incremento de mujeres musulmanas que quieren contraer matrimonio con un varón no musulmán aunque no se convierta. Entre los consejos generales incluye invitar a la pareja a que estipule un contrato con cláusulas que prevengan futuros problemas matrimoniales; que el ministro de culto antes de iniciar su labor de asesoramiento se cerciore de que la pareja ha leído algunas publicaciones sobre los matrimonios interreligiosos; que vaya preparado para superar las barreras que dificulten la comunicación (la lengua, los prejuicios propios y ajenos) y para poder ayudar a la pareja a tomar una decisión personal, consciente y libre. Entre las indicaciones particulares y en relación con la primera entrevista sugiere que tenga lugar a solas con la parte cristiana (y luego, si lo desea, también a solas con

7.2. *Contenido general de las Orientaciones pastorales de 2008*

El documento de la Conferencia Episcopal Española está dividido en dos partes, con 48 párrafos numerados, y dos apéndices. La primera parte expone el *contexto pastoral y la identidad religiosa del matrimonio canónico y del matrimonio musulmán* (nn. 1-17). Constata el crecimiento de musulmanes en España, que sitúa en torno al millón, y apunta tres características de estos matrimonios de culto dispar: 1.^a) en la mayor parte de los casos el cónyuge musulmán es varón; 2.^a) el matrimonio suele reportar una cierta promoción social al católico y algunos beneficios legales al musulmán; y 3.^a) con el matrimonio surge una vida plagada de dificultades para ambos (n. 2). Estas dificultades vienen propiciadas por un cúmulo de circunstancias entre las que cabe mencionar: 1.^o) el hecho de que de ordinario ninguno de los contrayentes conoce las peculiaridades de su unión; y 2.^o) las diferencias de costumbres, tradiciones, culturas y creencias, que se incrementan si el matrimonio se instala en un país islámico, donde la presión familiar y social determina con frecuencia cambios en la actitud y conducta del varón musulmán hacia la esposa católica, de graves consecuencias para ella, para el matrimonio y para sus hijos (n. 3). La experiencia negativa acumulada en los últimos años en los países occidentales lleva a desaconsejar estas uniones (n. 4) y, al mismo tiempo, a estimular a los responsables de la pastoral matrimonial para que informen con verdad y respeto a las parejas y

la parte musulmana) e invita al ministro a que indague cómo vive cada uno su propia fe y cuál es su actitud hacia la religión del otro, sin olvidar otros aspectos que influyen en la relación e integración personales: por ejemplo, si cada uno conoce la lengua, el país y la cultura del otro. En un siguiente nivel, el documento sugiere al ministro que formule a la parte cristiana las preguntas fundamentales acerca de la decisión de contraer ese matrimonio: si considera que podrá conservar su fe cristiana, si es consciente de que posiblemente no podrá educar a sus hijos en el cristianismo, etc. El siguiente paso es la preparación a la celebración religiosa del matrimonio, algo que no todas las Iglesias cristianas contemplan, y de cuyas peculiaridades se trata brevemente. Una vez contraído, se inicia una fase decisiva para el éxito de la unión, en la que el cónyuge cristiano necesita recibir una esmerada atención pastoral para preservar su fe y educar a sus hijos, sin caer en el sincretismo ni en el indiferentismo religiosos. La situación resulta mucho más complicada si la familia se traslada al país de origen de la parte musulmana. El documento concluye con una referencia a la posible crisis y fin del matrimonio, que da paso a unas brevísimas observaciones conclusivas: la primera subraya la importancia del amor para superar las diferencias y también para abrir los ojos a la realidad; y la segunda abre una puerta a la esperanza para que, como ya ha sucedido en el pasado con otros matrimonios interreligiosos, puedan convertirse en un modelo de relaciones entre cristianos y musulmanes.

así conozcan con antelación y profundidad la compleja realidad a la que se encaminan y los obstáculos que deberán superar (n. 5).

El texto continúa con una síntesis de la enseñanza de la Iglesia acerca del matrimonio como realidad natural y de las condiciones para que pueda celebrarse válida y lícitamente entre un bautizado católico y un musulmán (nn. 6-9). Expresamente reconoce lo arduo que será para el católico cumplir la promesa de procurar el bautismo y educación católica de los hijos, contrapuesta a las obligaciones religiosas del cónyuge musulmán y, si es varón, también a las disposiciones del derecho musulmán, que obligan al hijo a seguir la religión del padre (n. 9). A renglón seguido ofrece una sucinta exposición del matrimonio en la religión y cultura musulmanas (nn. 10-17) y, aunque apunta oportunamente sus aspectos positivos, se detiene en los obstáculos difícilmente salvables que comporta: unos procedentes del propio Corán y otros de las legislaciones civiles de los países islámicos inspirados en la *Shari'a*⁶⁴.

La segunda parte del documento se centra en el objeto principal: *las orientaciones sobre el matrimonio entre católicos y musulmanes* (nn. 18-48). Comienza invocando la necesidad de respeto y conocimiento mutuos de católicos y musulmanes, en el plano personal e institucional, y exhorta a los responsables de esta pastoral específica para que, libres de prejuicios y tópicos, profundicen entre otros aspectos en el derecho matrimonial musulmán, y en la realidad sociológica y el derecho propio del país de la parte musulmana (nn. 18-19). Advierte que el contrayente católico suele desconocer por completo esas cuestiones, así como la concepción del amor conyugal en el Islam y la segregación entre varones y mujeres que impone en amplios sectores de la vida pública y privada (n. 20). Igualmente reconoce que el contrayente musulmán, suele mantener sus categorías religiosas y socio-culturales, con la consiguiente dificultad para comprender va-

⁶⁴ Entre las dificultades sobresale la superioridad del varón sobre la mujer, materializada en la poliginia (todavía generalizada en los países musulmanes, donde el varón puede contraer hasta cuatro matrimonios), en su facultad de disolver el matrimonio (unilateralmente, repudiando a la mujer, o a petición de ésta y con su consentimiento), en su dominio sobre los hijos que deben seguir y ser educados en su religión (sobre todo si son varones) y en la facultad del marido de castigar a la mujer. Otros puntos de divergencia proceden de no admitir la libertad religiosa tal como la entienden la Declaración universal de derechos humanos y la Iglesia católica (n. 17.5). Esto se traduce en que los varones musulmanes sólo pueden contraer matrimonio con mujeres cristianas (o judías), cuya práctica religiosa deberán respetar; que las mujeres musulmanas sólo pueden casarse con varones musulmanes; y que ni ellos ni ellas pueden abjurar del Islam.

lores muy extendidos en Occidente como la independencia y la intimidad, que puede interpretar como despegue de los parientes, y eso sin tener en cuenta el posible rechazo por parte de la familia de la parte católica (n. 21).

El éxito de estos matrimonios exige especial *discernimiento y preparación*, cuestiones que dan título al primer epígrafe de esta segunda parte (nn. 23-32) y que reclaman la atención y el compromiso de pastores y contrayentes. En efecto, aquellos deben cerciorarse de que éstos conocen bien las dificultades que deberán superar y de que su decisión de casarse responde a un juicio ponderado y libre⁶⁵. Entre las cuestiones que deberán ser tratadas con y por los contrayentes para garantizar una decisión cabal, se incluyen las que giran en torno a la fe y la práctica religiosa de cada uno, sus respectivas tradiciones culturales, sus familias y amistades, las decisiones básicas sobre la familia que van a formar (acerca de la monogamia y la fidelidad, los hijos y su educación católica, el régimen económico del matrimonio y el lugar de residencia) y sobre los problemas jurídicos que puedan presentarse (en materia de herencia, custodia de los hijos, etc., sobre todo si se instalan en un país islámico) (n. 27).

A renglón seguido se alude al curso de preparación que deberá preceder a la celebración canónica del matrimonio y que en este caso deberá incluir contenidos específicos para suplir la falta de formación o información de los contrayentes en materias tales como la igual dignidad del varón y la mujer, la estabilidad del matrimonio, la libertad religiosa y otros derechos humanos, etc. (n. 28).

Esa misma solicitud por el bien de la pareja está presente en el *acompañamiento pastoral* que debe seguir a las nupcias y que, urgido por el canon 1128 CIC 1983 (n. 39), cobra mayor importancia todavía si los cónyuges se instalan en un país de mayoría musulmana (n. 40). El texto formula sugerencias precisas sobre la educación de los hijos (acentuando los puntos comunes de ambas religiones,

⁶⁵ Por eso se recomienda que el párroco (o un sacerdote experto en la materia) converse personalmente con la parte bautizada en un primer encuentro y luego con la parte musulmana, si lo desea y por separado; mientras que las conversaciones sucesivas pueden celebrarse con los dos a la vez (n. 23). También es aconsejable que la parte católica pase cierto tiempo en el país de origen del musulmán, aunque no vayan a instalarse allí, que conozca a su futura familia política y también la lengua del país (n. 24). Se encarece a los futuros cónyuges que preserven su intimidad y su independencia, también laboral y económica (n. 25), que conozcan bien las normas jurídicas por las que se regirá su matrimonio, tanto religiosas (canónicas e islámicas) como civiles (de sus respectivos países, si hay elemento extranjero); y, si se van a establecer en un país musulmán, se insta al católico a que se ponga en contacto cuanto antes con la parroquia católica más próxima o con algún grupo cristiano (n. 26).

fomentando el respeto a la propia conciencia religiosa y evitando el indiferentismo o el relativismo religioso), el cuidado de la parte católica de su vida de piedad y de su formación doctrinal (oración, lectura de la Biblia, del Catecismo, etc.) y el diálogo interreligioso entre los cónyuges (nn. 41-43). Asimismo, ante las posibles crisis del matrimonio aconseja el recurso a un mediador (n. 44) y, llegado al caso, a los tribunales civiles en defensa de los derechos del cónyuge o de los hijos (n. 45) y a los tribunales canónicos si existen dudas fundadas respecto a la validez del matrimonio (n. 46). El documento se refiere luego a la petición de bautismo por parte del cónyuge musulmán, que requiere de especial prudencia y preparación (n. 47), y termina invitando a los católicos a cuidar sus relaciones con las personas de religión musulmana (n. 48).

7.3. *La celebración del matrimonio y otros aspectos jurídicos*

Del sucinto examen de las Orientaciones pastorales de 2008 he excluido deliberadamente aquellas cuestiones que revisten una mayor juridicidad, para prestarles ahora la atención que merecen.

Entre ellas destaca la indicación formulada en el número 29: «Con el fin de lograr una progresiva preparación y no precipitar indebidamente el matrimonio canónico, los contrayentes católico y musulmán pueden formalizar su compromiso mediante el matrimonio civil, que algunas Conferencias Episcopales toleran como praxis pastoral, haciéndoles saber que están obligados posteriormente a la forma canónica del matrimonio».

A mi juicio, esta recomendación debe ser matizada, máxime cuando invoca expresamente en su apoyo entre otras disposiciones el número 21 de las *Indicazioni su «I matrimoni tra cattolici e musulmani in Italia» (29-IV-2005)* de la Presidencia de la Conferencia Episcopal Italiana, antes mencionadas. Ciertamente allí se contempla la posibilidad de que las partes celebren matrimonio civil. Sin embargo, sucede que el contexto italiano es diferente al del documento español. En aquel esta opción aparece mencionada cuando, al término de los encuentros preparatorios con el sacerdote, éste considera que no es posible conceder la dispensa del impedimento de disparidad de cultos y aconseja a la pareja que se de más tiempo para una ulterior reflexión⁶⁶. Como se ha

⁶⁶ «Qualora i due insistano nella volontà di sposarsi, potrebbe essere pastoralmente preferibile tollerare la prospettiva del matrimonio civile, piuttosto che concedere la dispensa, ponendo la parte cattolica in una situazione matrimoniale irreversibile» (n. 21).

puesto de relieve, esta postura coincide con la adoptada por los Ordinarios del lugar en países de mayoría musulmana cuando consideran que el concreto matrimonio canónico que se pretende celebrar está abocado al fracaso⁶⁷. Por lo demás, la postura adoptada por el texto de referencia supone un contrapunto a la tendencia existente hasta ahora de incluir el peligro de que la parte católica atente matrimonio civil como una posible causa de concesión de la dispensa del impedimento⁶⁸.

Por último conviene añadir que el documento de la Conferencia Episcopal Francesa, también citado en apoyo del texto español, sugiere el matrimonio civil pero como un mal menor frente a la concesión de la dispensa y consiguiente matrimonio canónico cuando la pareja no está debidamente preparada ni ofrece las debidas garantías⁶⁹. Hechas estas consideraciones, se comprende que el número 29 de las Orientaciones de la Conferencia Episcopal Española debe leerse a la luz de sus precedentes.

También contribuye a esclarecer su sentido el mismo párrafo, que continúa afirmando: «Con este compromiso civil se pretende evitar los posibles casos de matrimonio de prueba, o conforme a algunas tradiciones musulmanas aludidas, el llamado matrimonio de placer...»⁷⁰. En consecuencia, puede en-

⁶⁷ Cfr. M. RIVELLA, «I matrimoni fra cattolici e musulmani in Italia...», cit., pp. 329-330. El autor explica que esta praxis se opone a una equívoca benevolencia pastoral o a un ingenuo irenismo que, ignorando las objetivas dificultades que encontrará la parte católica, facilita la celebración del matrimonio canónico sin las debidas garantías. Añade que un comportamiento permisivo y generoso de cara a la concesión de la dispensa no puede justificarse en el hecho de que un matrimonio de culto dispar no es absolutamente indisoluble (cfr. cc. 1141-1142 CIC 1983), pudiendo ser disuelto *ad casum* por el Romano Pontífice en favor de la fe (cfr. Instrucción *Ut notum* [6-XII-1973], de la Congregación para la Doctrina de la Fe). Para una exposición de la disolución de estos y otros matrimonios no sacramentales cfr., por todos, M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS, *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado*, cit., pp. 389-400 y, en especial, pp. 397-400.

⁶⁸ Cfr. A. PERLASCA, «Le “Indicazioni” della Presidenza della Conferenza Episcopale Italiana...», cit., p. 868. Este autor sugiere poner en conexión el texto mencionado (n. 21) con el número 3, que afirma: «L’esperienza maturata negli anni recenti induce in linea generale a *sconsigliare o comunque a non incoraggiare questi matrimoni*»; y abunda en la idea de que la decidida voluntad de las partes a casarse no es un motivo para otorgar la dispensa del impedimento de disparidad de cultos (*Ibidem*, p. 872).

⁶⁹ Cfr. SECRETARIAT POUR LES RELATIONS AVEC L’ISLAM, *Les mariages islamo-chrétiens* (mayo 2004), ficha 1, n. 5.

⁷⁰ Resulta más discutible que entre las situaciones que el compromiso civil pretende evitar se incluya «la utilización del matrimonio para la adquisición de la nacionalidad española o la legalidad laboral», pues esto puede ocurrir tanto con la celebración del matrimonio civil como con la del matrimonio canónico (y, en general con cualquier matrimonio religioso al

tenderse que la indicación de celebrar matrimonio civil como paso previo, cuando se niega inicialmente el matrimonio canónico, resulta preferible frente a la alternativa de que las partes inicien una convivencia de hecho, sin ningún vínculo jurídico y sin los medios de protección que éste ofrece.

El documento también se detiene a recordar las normas canónicas que inciden directamente en el matrimonio entre contrayentes católico y musulmán, que ya vimos por extenso: el impedimento de disparidad de cultos y su dispensa, la remisión a las condiciones exigidas al matrimonio mixto, etc. (nn. 31-32). Y continúa con las disposiciones sobre la celebración de este matrimonio que también expusimos en su momento: en forma canónica pero fuera de la Misa y sin añadir otra celebración religiosa, o con dispensa de aquella y celebración en otra forma pública; sin olvidar la inscripción registral en el libro de matrimonios y la anotación marginal en el libro de bautismos (nn. 33-38).

En cuanto a los dos apéndices que acompañan las *Orientaciones para la celebración del matrimonio entre católicos y musulmanes*, hay que decir que el primero versa sobre *la shahâda o profesión de fe musulmana* y el segundo contiene los modelos de *declaración de intenciones* que los cónyuges deben realizar antes de celebrar el matrimonio canónico⁷¹.

Aunque el documento se dirige en general al matrimonio entre católicos y musulmanes, un buen número de las orientaciones que formula están pensando en el supuesto habitual de matrimonio entre mujer católica y varón musulmán, entre otras cosas porque la Ley islámica no permite el supuesto contrario de matrimonio entre varón católico y mujer musulmana.

El apéndice I contempla justamente esta situación y se hace eco de la praxis seguida por las embajadas y consulados del país de origen de la mujer musulmana que no tramitan los documentos que permiten que su matrimonio

que el Estado reconoce eficacia civil (como puede ser el matrimonio celebrado según la Ley islámica en España). Cfr., además de los artículos 59 y 60 del Código civil, el artículo 6 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos entre la Santa Sede y el Estado español (1979) y el artículo 7 del Acuerdo de cooperación del Estado español con la Comisión Islámica de España (1992).

⁷¹ Sus antecedentes inmediatos hay que encontrarlos en las normas de las Conferencias Episcopales de Italia y Francia, de 2005 y 2004, respectivamente. En el caso del texto italiano, conviene anotar que en contraste con el español contiene hasta cuatro apéndices: el dedicado a la *shahâda* figura en el apéndice II (nn. 45-47) y las declaraciones de la parte católica y de la parte musulmana están en el apéndice IV, dedicado a formularios (fichas 2 y 3). Su contenido es más breve que el del texto español. Por su parte éste solo cita el texto francés, para dejar constancia de que los modelos de las declaraciones de los cónyuges están tomados de él.

produzca efectos civiles en él, hasta tener constancia de que el cónyuge católico ha pronunciado la profesión de fe musulmana (*shahâda*). En concreto, alerta contra el peligro de que ésta adopte la forma de un simple formulario, firmado ante dos testigos musulmanes, en que el católico declara su conversión al Islam sin ser consciente de ello⁷². En este contexto el apéndice I dispone que «para evitar, en la medida de lo posible, las consecuencias negativas en el orden de la fe para el cónyuge católico, el Ordinario del lugar podría evaluar la posibilidad de recurrir a un previo matrimonio civil, previendo que quizá de este modo no se pongan obstáculos por parte de las embajadas y consulados para emitir la documentación de la mujer» (n. 6)⁷³.

El apéndice II conecta con lo dispuesto en el canon 1126 CIC 1983, de que sea la Conferencia Episcopal quien determine el modo y la constancia de las declaraciones y promesas establecidas en el canon 1125, que deben hacer quienes contraen un matrimonio de culto dispar (o un matrimonio mixto en sentido estricto). Y, como vimos, en el caso de España deben hacerse por escrito.

La declaración de intención del cónyuge católico, que dirige a Dios en presencia de la Iglesia, comprende básicamente la voluntad libre de crear una verdadera comunidad de vida y amor, establecer un vínculo sagrado e inquebrantable, desarrollar una fidelidad total y exclusiva al cónyuge, respetar su libertad de conciencia, dar testimonio de fe y permanecer en la Iglesia, aceptar los hijos que puedan nacer y hacer cuanto le sea posible para que reciban la fe católica y respeten los valores de la religión musulmana. *La declaración de intención del cónyuge musulmán*, que dirige a Dios y en la que se declara musulmán, comprende el compromiso de construir una comunidad de vida y amor fundando una familia; entender la fidelidad como deber recíproco al otro durante toda

⁷² Conviene hacer notar que, a partir de la Circular del Pontificio Consejo de Textos Legislativos, de 13 de marzo de 2006, ese acto no reúne los requisitos exigidos para que pueda ser considerado como un acto formal de defección de la fe católica, a los efectos que establece. No obstante, eso no impide que se trate de un acto de apostasía de la fe católica (cuando menos material), por adhesión a la religión musulmana.

⁷³ De igual modo el apéndice I advierte que sin esos documentos el matrimonio civil sólo tendría validez en España y en aquellos países con los que exista un acuerdo al respecto. En este punto el paralelo texto italiano es más extenso y añade: «La normativa italiana, infatti, consente di celebrare il matrimonio civile con una musulmana senza la dovuta documentazione e senza il “nulla osta” internazionale, in quanto la disparità di trattamento prevista dalla legislazione islamica contrasta con la Costituzione italiana, secondo il principio della reciprocità» (n. 47).

la vida, renunciando a toda relación fuera del matrimonio; no quebrantar el matrimonio por ningún motivo; respetar la fe y práctica religiosa del futuro cónyuge, habiendo sido informado de las obligaciones específicas que éste contrae respecto al matrimonio; aceptar los hijos y compartir con el cónyuge la preocupación por su educación religiosa y humana, enseñándoles a estimar los valores cristianos y obligándose a respetar sus decisiones cuando sean capaces de tomarlas libremente y con plena consciencia.

Del examen de estas declaraciones se advierte que, ciertamente, son una forma de articular lo previsto en el canon 1125, aunque con algunas diferencias. En efecto, la declaración del cónyuge católico guarda una estrecha relación con la condición 1.^a de dicho canon, mientras que la declaración del cónyuge musulmán se corresponde con el deber de información de la condición 2.^a. En cambio el contenido de la condición 3.^a del canon, sobre el deber de que ambos sean instruidos acerca de los fines y propiedades esenciales del matrimonio, que ninguno de ellos puede excluir, está implícito en buena parte de las afirmaciones que se reparten entre ambas declaraciones, con formulaciones diversas pero sustancialmente coincidentes⁷⁴.

7.4. *La nulidad del matrimonio entre católicos y musulmanes*

Para concluir me ocuparé de una cuestión que reviste cierta entidad, que sin duda está en la base de las Orientaciones de la Conferencia Episcopal Española, pero que a mi juicio debería haber sido objeto de mayor atención. Me refiero al elevado riesgo de nulidad que tienen los matrimonios entre católicos y musulmanes. Por su trascendencia bien podría haber sido abordado directamente con cierto detalle, precisamente para que los pastores de almas lo tengan en cuenta de modo particular a la hora de asesorar a las parejas que quieren contraer este tipo de matrimonio de culto dispar.

Hay que reconocer que el documento se refiere en varios lugares a la nulidad: por ejemplo, al recordar la necesidad de obtener la preceptiva dispensa del impedimento (n. 31) y, en su caso, de la forma canónica (n. 34); o

⁷⁴ No obstante, tal y como señala con precisión el paralelo texto italiano, la declaración de la parte católica es obligatoria y la de la parte musulmana no: «Infatti, mentre questa [quella del modulo XI] è obbligatoria e la sua formulazione è quella prescritta dal *Decreto generale sul matrimonio canonico*, la presente invece è funzionale solo alla certezza che il parroco deve acquisire circa la sussistenza di tutti gli elementi per la celebrazione valida del matrimonio e può dare altresì una certa tutela alla parte cattolica» (nota 12).

al afirmar la legitimidad del recurso a los tribunales eclesiásticos cuando hay dudas fundadas acerca del consentimiento matrimonial (n. 46). La nulidad también está implícitamente presente en otros lugares en los que se ponen de manifiesto los elementos que configuran la visión del matrimonio en la religión y en la cultura musulmanas. Pero aún así sigue faltando un tratamiento conjunto de la eventual nulidad de estos matrimonios, planteada en clave de preparación del matrimonio que se pretende celebrar más que en clave de explicación del fracaso del matrimonio celebrado. Y es que la prevención de la nulidad también forma parte de la preparación que los futuros contrayentes deben recibir.

Como es lógico, no es éste el lugar para exponer las distintas causas que pueden determinar la nulidad de un matrimonio canónico en general, sino tan sólo para señalar aquellas que tienen más probabilidades de darse cuando se celebra un matrimonio canónico de culto dispar y, más en concreto, entre mujer católica y varón musulmán.

Aquí puede desempeñar un papel relevante una institución islámica, la *taqiya*, que permite al musulmán profesar su fe en secreto en situaciones de peligro para él o su familia, sobre todo cuando se encuentra en un país no musulmán⁷⁵. Ya se comprende que puede llevarle a fingir su conversión al Catolicismo o a adoptar una postura falsa ante el matrimonio que en apariencia se dispone a celebrar, rechazándolo por completo o rechazando sus propiedades o elementos esenciales.

Dependiendo de las circunstancias que concurren en cada caso concreto podría resultar que el matrimonio fuera nulo por celebrarse entre parte católica y parte musulmana sin dispensa del impedimento de disparidad de cultos (hipótesis de la falsa conversión del musulmán al Catolicismo y de la consi-

⁷⁵ Cfr. A. LÓPEZ-SIDRO, «*Taqiya* y matrimonios dispares con musulmanes», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 6, 2004, pp. 1-14. Explica este autor que la *taqiya* tiene su origen en los chiítas que para escapar de las persecuciones a las que fueron sometidos por los abasidas disimulaban su convicciones en público. Las circunstancias en las que esta práctica está permitida es una cuestión debatida, así como si permite mentir o sólo guardar silencio acerca de lo que se quiere ocultar. Esta situación, unida a la heterogeneidad del Islam, significa que en la práctica un musulmán puede acogerse a ella *por muy distintas razones, en diversos contextos y bajo diferentes comportamientos* (cfr. *Ibidem*, p. 3). Por lo demás, recuérdese el fenómeno de los *moriscos* o falsos conversos, que se produjo en la historia de España a raíz de los decretos de expulsión que tuvieron lugar a partir de 1502 y que culminaron con su expulsión en 1609-1610 (cfr. J. A. DE JORGE GARCÍA REYES, *El matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho español*, cit., pp. 75-76).

guiente celebración del matrimonio que, de ser válido su bautismo, no necesitaría dispensa).

También podría ocurrir que el fingimiento del musulmán no fuera acompañado de falsa conversión sino tan solo de falsedad acerca de su voluntad acerca del matrimonio que externamente celebra. En esta hipótesis podría suceder que su actitud determinara la nulidad de la dispensa (c. 1086 CIC) por falta de causa justa y razonable (cc. 1125 y 90)⁷⁶, con la consiguiente nulidad del matrimonio. Más frecuente será centrarse en el consentimiento del contrayente musulmán, que podrá haber excluido el matrimonio mismo por un acto positivo de voluntad (c. 1101 § 2): rechazando internamente por completo el matrimonio que se le propone (simulación total absoluta) o queriendo crear tan sólo la apariencia de matrimonio para obtener un beneficio que le interesa: permiso de residencia, acceso a la nacionalidad, etc. (simulación total relativa). Igualmente cabría que el consentimiento del musulmán no hubiera sido contrario al matrimonio mismo, sino a una de sus propiedades o elementos esenciales: unidad, indisolubilidad, fidelidad, etc., en cuyo caso seguiríamos estando ante una causa de nulidad por simulación parcial (c. 1101 § 2). Menos habitual en la práctica, aunque no imposible, sería que esta voluntad del contrayente musulmán contraria a aspectos esenciales del matrimonio, lo sea no tanto como resultado de un acto positivo de voluntad de exclusión, sino como consecuencia de un *error iuris*, un error de derecho acerca de la unidad o de la indisolubilidad, que si determina su voluntad (*error pervicax*) comportaría asimismo la nulidad del matrimonio (c. 1099)⁷⁷.

Finalmente, después de centrarnos en las causas de nulidad en que puede incurrir el contrayente musulmán, debemos fijarnos en las que pueden afectar

⁷⁶ El tenor del canon 1125 ya es sobradamente conocido. El canon 90, dedicado al régimen general de las dispensa, amplía la referencia a la importancia de la causa cuando dispone: «§ 1. No se dispense de la ley eclesiástica sin causa justa y razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y la gravedad de la ley de la que se dispensa; de otro modo, la dispensa es ilícita y si no ha sido concedida por el mismo legislador o por su superior, es también inválida».

⁷⁷ En un tono menor cabe apuntar que la confrontación con las propiedades y elementos esenciales del matrimonio por parte del contrayente musulmán puede adoptar la forma de una condición contra la sustancia del matrimonio (matrimonio *ad tempus*, matrimonio a prueba, etc.), pero en estos casos no estaríamos propiamente ante un consentimiento sometido a condición (c. 1102), sino ante un supuesto de simulación parcial que reviste la forma de una condición, por lo que debería aplicarse el canon 1101 § 2.

al contrayente católico. Manteniendo el criterio antes indicado no me referiré a las causas de nulidad en general, sino exclusivamente a las que tienen más posibilidades de plantearse en este tipo de matrimonio de culto dispar. Considero que también podemos prescindir de aquellas causas que giran en torno a la congruencia de su voluntad con el matrimonio y su contenido esencial. Hechas estas salvedades, considero que la principal causa de nulidad que puede producirse, viciando su consentimiento matrimonial, sería el *error dolosamente causado*, un tipo cualificado de error en cualidad del otro contrayente (c. 1098). A la vista del factor de riesgo que lleva consigo la *taqiya* del musulmán con sus distintas manifestaciones, y al margen de que pueda articularse en alguna de las causas de nulidad expuestas, es fácil comprender que su fingimiento puede afectar al consentimiento del contrayente católico. En efecto podría suceder que su actitud de aceptación del matrimonio canónico de culto dispar sea sólo aparente, con objeto de obtener el consentimiento del contrayente católico que en caso contrario no se produciría. Estaríamos ante la situación descrita en el canon 1098: «Quien contrae el matrimonio engañado por dolo, provocado para obtener su consentimiento, acerca de una cualidad del otro contrayente, que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de vida conyugal, contrae inválidamente». El engaño se desvelaría con posterioridad a la celebración del matrimonio, una vez instaurada la convivencia, en la que el cónyuge musulmán exteriorizaría sus convicciones y su manera de entender el matrimonio, la familia y sus derechos y obligaciones respecto al cónyuge católico.

Bibliografía

AZNAR GIL, F, «El acto formal de defección de la Iglesia Católica. Carta Circular del Consejo Pontificio para los Textos Legislativos (13 de marzo de 2006). Texto y comentario», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 2006, pp. 125-148.

—«La revocación de la cláusula “actus formalis defectionis ab Ecclesia catholica” de los cc. 1086 § 1; 1117 y 1124», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 2010, pp. 447-457.

BAÑARES, J. I., «Comentario al c. 1086», en A. MARZOA, J. MIRAS Y R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (coords. y dirs.), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, volumen III, Pamplona 1996, pp. 1176-1178.

- BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *Compendio de Derecho Matrimonial Canónico*, Madrid 1998, 9.^a ed.
- CANTELAR RODRÍGUEZ, F., *El matrimonio de herejes. Bifurcación del impedimentum disparis cultus y divorcio por herejía*, Salamanca 1972.
- D'AVACK, P. A., «Disparità di culto e matrimoni misti», en F. CALASSO (dir.), *Enciclopedia del Diritto*, XIII, Varese 1964, pp. 140-146.
- DE JORGE GARCÍA REYES, J. A., *El matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho español*, Madrid 1986.
- DE LEÓN, E., «Graciano», en R. DOMINGO (ed.), *Juristas universales*, 1, Madrid-Barcelona 2004, pp. 314-319.
- DÍAZ MORENO, J. M.^a, «Celebración del matrimonio canónico con no bautizados. Problemática en el Derecho sustantivo», en A. RUCOSA ESCUDÉ (ed.), *XVII Jornadas de la Asociación Española de Canonistas. Matrimonio canónico y problemas en su celebración y disolución*, Salamanca 1998, pp. 85-125.
- FLADER, J. M., *Los matrimonios mixtos ante la reforma del Código de Derecho Canónico*, Pamplona 1971.
- FRANCESCHI, H., *Riconoscimento e tutela dello «ius connubii» nel sistema matrimoniale canonico*, Milano 2004.
- GASPARRI, P. (ed.), *Codicis Iuris Canonici Fontes*, volumen II, Romae 1924.
- LOMBARDÍA, P., «Los matrimonios mixtos en el Concilio de Elvira (a. 303?). Notas para la historia del matrimonio canónico», en sus *Escritos de Derecho Canónico*, I, Pamplona 1973, pp. 73-94.
- «Los matrimonios mixtos en el Derecho de la Iglesia visigoda», en sus *Escritos de Derecho Canónico*, I, Pamplona 1973, pp. 113-172.
- LÓPEZ ALARCÓN, M. y NAVARRO-VALLS, R., *Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado*, Madrid 2001, 6.^a ed.
- LÓPEZ-SIDRO, A., «*Taqiya* y matrimonios dispares con musulmanes», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 6, 2004, pp. 1-14.
- MARTI, F., «Quali novità riguardo all'atto formale di defezione dalla Chiesa cattolica di cui ai cc. 117, 1086 § 1 e 1124? Un commento alla Lettera Circolare del PCTL del 13 marzo 2006», en *Ius Ecclesiae*, 2007, pp. 247-268.

MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, L., «Canon 1061», en L. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, S. ALONSO MORÁN y M. CABREROS DE ANTA, *Código de Derecho Canónico y legislación complementaria*, Madrid 1969, 8.^a ed., p. 407.

—«Cánones 1067-1080», en A. ALONSO LOBO, L. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ y S. ALONSO MORÁN, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, volumen II, Madrid 1963, pp. 540-597.

MONTERO y GUTIÉRREZ, E., *El matrimonio y las causas matrimoniales*, Madrid 1941, 3.^a ed., p. 164.

NAVARRO VALLS, R., «Comentario al c. 1125», en INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe y anotada*, Pamplona 2007, 7.^a ed., p. 729.

ORTIZ, M. A., «L'obbligatorietà della forma canonica matrimoniale dopo il m. p. *Omnium in mentem*», en *Ius Ecclesiae*, 2010, pp. 477-492.

OTADUY, J., «Abandono de la Iglesia católica por acto formal. Comentario al «Motu Proprio» *Omnium in mentem*», en *Ius Canonicum*, 2010, pp. 601-627.

PERLASCA, A., «Le “Indicazioni” della Presidenza della Conferenza Episcopale Italiana concernenti i matrimoni tra cattolici e musulmani in Italia», en *Ius Ecclesiae*, 2005, pp. 859-873.

RIVELLA, R., «I matrimoni fra cattolici e musulmani in Italia. Le indicazioni della Presidenza della CEI», en *Quaderni di diritto ecclesiale*, 2007, pp. 320-333.

RODRÍGUEZ CHACÓN, R., «El acto formal de apartamiento del canon 1.117», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 1989, pp. 557-591.

—«*Omnium in mentem*. Una trascendente rectificación del Codex de 1983», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 23, 2010, pp. 1-24.

SALACHAS, D., *Il sacramento del matrimonio nel Nuovo Diritto Canonico delle Chiese orientali*, Bologna 2009.

SARMIENTO, A. y ESCRIVÁ-IVARS, J., *Enchiridion Familiae. Textos del Magisterio Pontificio y Conciliar sobre Matrimonio y Familia (siglos I a XX)*, Madrid 1992.

SARMIENTO, A., *El Matrimonio Cristiano*, Pamplona 2001, 2.^a ed.